

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

LES  
FUNÉRAILLES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Lundi 25 Mai 1908, à 1 h. 1/2*

PAR

**Raoul BONNIN**

---

*Président : M. AMBROISE COLIN, professeur*

*Suffragants* { MM. AUDIBERT, professeur  
CARPENTIER, chargé de cours

---

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUE

15, Rue Racine, 15

---

1908



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# LES FUNÉRAILLES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le Lundi 25 Mai 1908, à 1 h. 1/2*

PAR

**Raoul BONNIN**

---

*Président : M. AMBROISE COLIN, professeur*

*Suffragants* { MM. AUDIBERT, professeur  
CARPENTIER, chargé de cours



---

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

—  
1908

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.**

# LES FUNÉRAILLES

---

Les funérailles peuvent se définir l'ensemble des dispositions qui concernent les morts. Elles se distinguent des dispositions successorales en ce qu'elles ont pour objet la personne, tandis que celles-ci s'appliquent aux biens.

Les dispositions funéraires se sont imposées peu à peu avec les besoins pratiques. Dans les temps les plus reculés, chez les peuples barbares, chez les groupements qui ne sont pas encore parvenus à un certain degré de civilisation, tout se passe de façon rudimentaire : on pratique l'abandon des corps, — ou bien on les fait disparaître dans un festin anthropophagique auquel prend part toute la horde.

Plus tard, quand la conscience humaine s'éveille et commence à chercher le pourquoi des choses, l'idée religieuse apparaît : la mort est une punition, le cadavre est impur, il faut le laver de cette impureté. Mais en même temps surgit la notion d'immortalité, avec sa conséquence néces-

saire, le culte des morts, C'est ainsi que les Gréco-Romains, après avoir incinéré leurs morts, les honorent d'une vénération religieuse. L'influence s'en fait sentir dans le domaine du droit, des problèmes juridiques se posent et le législateur ancien doit intervenir. Il le fait d'ailleurs de façon précise, à tel point qu'il serait juste d'apprécier son œuvre par ce mot énergique, le droit des morts (Comparer Fustel de Coulanges. *Les Origines de la Cité Antique.*) — Et si plus tard les principes directeurs et philosophiques ont changé, la solution juridique est restée la même. L'épicurisme est venu affirmer que la mort est sans lendemain. Le stoïcisme, sans nier l'immortalité de l'âme, n'a pas cru à la persistance de la personnalité. Les idées romaines se sont alors orientées vers le luxe, la jouissance et la volupté, les funérailles se sont faites avec ostentation, avec splendeur, dans des appareils extraordinaires ; mais les principes juridiques sont restés les mêmes, et les traditions du droit funéraire ont persisté.

Elles ont persisté jusqu'aux invasions, jusqu'au grand bouleversement général et à l'établissement définitif du christianisme en Occident. Alors tout change : la nouvelle religion impose la croyance à l'individualité de l'âme, à son immortalité personnelle, et aussi comme la religion antique, elle prescrit le culte des morts avec cette différence qu'elle enjoint de conserver intact le cadavre ; en conséquence on n'incinère plus, on enterre, on place le corps en terre sainte. Pour faire appliquer ses principes avec plus de sûreté, l'Église intervient en toutes les matiè-

res, et dans la question de droit comme ailleurs : le droit funéraire rentre dans le droit canonique et s'inspire de principes exclusivement religieux. Puis (l'histoire, on l'a dit, est un perpétuel recommencement), l'idée philosophique réapparaît avec le XVIII<sup>e</sup> siècle. Elle entre en conflit avec l'idée religieuse. Elle proclame la liberté de la pensée, de la croyance et du culte, et dans sa lutte contre le dogmatisme théologique, elle reste victorieuse, tout en lui reconnaissant la liberté qu'elle a conquise contre lui.

C'est là le principe de notre droit funéraire actuel, qui s'inspire non plus d'idées religieuses mais d'idées philosophiques et sociales.

Il importe que le législateur intervienne dans l'intérêt même de la salubrité publique, qu'il prenne des mesures pour empêcher la propagation des maladies contagieuses, qu'il édicte les règles prescrites par l'hygiène en vue de sauvegarder la santé de la collectivité.

Il importe encore que le législateur intervienne dans l'intérêt de l'ordre public, parce que, dans une société organisée, la célébration des cérémonies funéraires a sa répercussion dans la vie courante et que, dès lors, la collectivité est fondée à exercer son droit de police.

Il importe aussi que le législateur intervienne dans l'intérêt de la vie humaine pour déjouer les entreprises criminelles, qui ne manqueraient pas de s'exercer contre les individus, si les funérailles étaient sans contrôle et masquaient ainsi le crime.

Il importe enfin que le législateur intervienne pour faire

respecter la liberté des croyances et du culte, pour faire respecter la personne humaine, dans ses opinions et dans ses actes, même après la mort, même à l'égard de ce qui reste de la personne : le cadavre.

Toutes ces raisons ont motivé notre réglementation juridique des funérailles que nous étudierons dans une division en trois parties.

Chapitre I. — Les formalités préalables aux obsèques.

Chapitre II. — Les obsèques.

Chapitre III. — La sépulture.

Pour bien délimiter le champ très vaste de cette étude, disons dès maintenant qu'elle est faite surtout dans le sens des résultats actuels et des conséquences pratiques. Les questions historiques ont été laissées de côté, et cela volontairement, parce que M. Audebert, dans une thèse intitulée : *Des Sépultures et de la Liberté des Funérailles en Droit civil* (1885), d'une part, et M. Gouffier, dans une autre thèse intitulée : *La Législation des Funérailles et des Pompes funèbres* (1902), d'autre part, ont traité ces questions de façon précise et détaillée. Il n'y a donc pas à y revenir. Ce qui intéresse à l'heure actuelle c'est uniquement la solution dernière du problème funéraire. Ce sera le sens de cette étude.

## CHAPITRE PREMIER

### Les formalités préalables aux obsèques.

---

S'inspirant des considérations qui précèdent, le législateur a voulu que les obsèques fussent précédées de certaines formalités indispensables :

I. — Il faut d'abord que le décès soit déclaré à l'autorité compétente.

II. — Celle-ci doit vérifier elle-même le décès et en dresser acte.

III. — Il faut enfin qu'un permis d'inhumer soit obtenu.

Ces formalités ont un caractère de police civile : c'est en vertu de cette idée qu'on les a fait rentrer dans les attributions des officiers de l'Etat-Civil, dont la mission consiste précisément à constater les changements survenus dans l'état des personnes.

Il nous faut examiner maintenant chacune de ces prescriptions.

## I. — *La déclaration du décès.*

Il faut tout d'abord que le décès soit déclaré à l'autorité compétente c'est-à-dire à l'officier de l'état civil du lieu du décès.

Une différence singulière apparaît ici entre les naissances et les décès. Les naissances doivent être déclarées dans les trois jours (art. 55 C. c.) et par des personnes dont la liste a été soigneusement déterminée (art. 56 C. c.). Il en est autrement des décès.

Aucun délai n'a été imposé : si la loi du 20 septembre 1792 exigeait la déclaration dans les vingt-quatre heures du décès, cette disposition n'a pas été reproduite dans notre Code civil, et les déclarations tardives ne sont susceptibles d'aucune sanction.

La liste des déclarants n'est pas non plus déterminée : l'article 78 du Code civil exige en effet « la déclaration de deux témoins ». Il est vrai qu'il ajoute : « Ces témoins « seront, s'il est possible, les deux plus proches parents ou « voisins, ou lorsque une personne sera décédée hors de « son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée « et un parent ou autre. » Mais cette détermination est

en réalité des plus vagues et les termes, dans lesquels elle est faite, laissent place à la liberté la plus entière.

Une question se pose cependant ici : l'article 78 du Code civil qualifie les déclarants de « témoins ». Faut-il dès lors leur appliquer l'article 37 du Code civil et exiger d'eux la majorité et la condition de n'être pas mari et femme ?

Certains auteurs ont soutenu la négative ; mais tous les praticiens ont adopté l'affirmative et appliqué aux déclarants l'article 37.

Il nous reste à indiquer quelques dispositions particulières :

1° En cas de décès dans les hôpitaux, la déclaration des deux témoins est remplacée par un avis que les directeurs, administrateurs ou maîtres de ces hôpitaux doivent donner, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil ou à celui qui en remplit les fonctions (art. 80 C. civ.).

2° Il en est de même en cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention : avis doit être donnée sur le champ par les concierges ou gardiens à l'officier de l'état-civil, (art. 84, c. civ.).

3° En cas d'exécution capitale, les greffiers criminels sont tenus d'envoyer dans les vingt-quatre heures à l'officier de l'état-civil du lieu d'exécution tous les renseignements concernant le supplicié et énumérés en l'article 79, (art. 83, c. civ.).

## II. — *La vérification et l'acte de décès*

Dès que l'officier de l'état-civil est avisé du décès par les moyens que nous venons d'examiner, il a pour obligation de se transporter auprès de la personne décédée et de s'assurer lui-même du décès, (art. 77, 80 84.)

Il semble qu'en présence d'articles aussi formels, on devrait s'y conformer littéralement. Cependant il n'en est rien et la pratique a instauré un système de vérification dont l'illégalité est évidente : à Paris le préfet de la Seine a, par arrêtés du 27 vendémiaire an IX, 21 décembre 1821 et 25 janvier 1841, désigné des médecins vérificateurs qui, sur mandat de l'officier de l'état-civil, vont à domicile vérifier les décès. Ce système présente l'avantage évident de faire procéder aux constatations par un homme de l'art mieux qualifié que l'officier de l'état-civil et la loi qui se trouve ainsi violée dans son texte n'en est que mieux respectée dans son esprit. On a dit, il est vrai, que ce système présentait une garantie moindre en ce sens qu'un officier de l'état-civil, se fondant sur des constatations, puis rédigeant sciemment l'acte de décès d'un vivant, commettrait le crime de faux en écritures publiques et serait passible de travaux forcés à perpétuité ; au contraire, procédant au même acte sur fausses constatations faites

sciemment par le médecin vérificateur, il ne peut être poursuivi et le médecin, ne tenant pas son mandat de la loi, s'expose à des peines moins sévères. Je crois pour ma part que l'argument n'est pas irrésistible et que la pénalité établie contre le médecin, est suffisante par elle-même : dès lors cette relativité de la pénalité est sans effet. Aussi bien a-t-on reconnu l'avantage du système parisien, puisque M. Valette alors ministre de l'Intérieur dans une circulaire du 24 décembre 1866, (D. 67, 3, 48), prescrivait aux maires de toutes les communes de déléguer des médecins à cette effet. Mais il reste encore nombre de villes où cette circulaire est restée lettre morte et il arrive parfois encore que des maires ne s'assurent des décès ni par des médecins ni par eux-mêmes. C'est précisément là que l'il-légalité est absolue.

Cette formalité de la vérification est d'ailleurs importante à tel point qu'un décret du 8 janvier 1813 est venu souligner les prescriptions du code et substituer ici l'officier de l'Etat civil au médecin vérificateur : il s'agit des décès survenus par suite d'accident dans les mines, minières et carrières. L'article 8 du décret impose pour obligation absolue à l'officier de l'état civil de venir sur les lieux et de constater *en personne* le décès. S'il y a impossibilité d'accéder au lieu de l'accident, l'officier de l'état civil doit en dresser procès-verbal.

Toutes ces prescriptions font ressortir l'importance qui s'attache à la vérification du décès. C'est qu'en réalité il s'agit ici d'une formalité capitale ; la loi a mis aux mains

de l'officier de l'état civil un pouvoir redoutable, celui de rayer un être du nombre des vivants.

Et le mot est juste, puisque ensuite l'officier de l'état civil a pour mission d'établir l'acte de décès, c'est-à-dire l'acte qui constate la mort, et détermine nettement les conséquences qu'elle entraîne.

B.— La rédaction de l'acte de décès a d'ailleurs été aussi nettement déterminée. Elle est faite par l'officier de l'état civil du lieu du décès, et, chose curieuse, aucun délai n'est fixé. Cependant, une circulaire ministérielle du 18 janvier 1882 a prescrit aux officiers de l'état civil de ne délivrer le permis d'inhumer qu'après avoir dressé l'acte de décès. Mais l'officier de l'état civil qui déroge à cette circulaire n'est pas en faute et ne peut même supporter les frais du jugement ordonnant insertion de l'acte omis sur les registres. (Limoges, 15 mai 1889. D. 90. 2. 307.)

Cet acte doit énoncer les prénoms, nom, âge et profession de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, noms, âges et professions des déclarants, et s'ils sont parents, leur degré de parenté. Il doit contenir en outre, et autant qu'on le peut, les prénoms, nom, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance (art. 79). S'il s'agit d'un inconnu, on se contente d'indiquer les signes caractéristiques.

Il est d'ailleurs inutile d'indiquer les causes et circonstances de mort: en cas de décès dans les prisons ou d'exécution capitale, ou de mort violente, il est même

interdit de le mentionner (art. 85), et il est d'usage d'agir de même en cas de décès dans les hôpitaux.

En fait on mentionne toujours les jours et heure du décès, mais la loi ne précise rien sur ce point. Aussi deux questions théoriques se sont-elles posées : 1° Les déclarants doivent-ils indiquer l'heure et le jour du décès ? 2° L'officier de l'état civil doit-il les mentionner à l'acte ? Quelques auteurs ont soutenu la négative. Il semble pourtant que l'affirmative doit être adoptée et que le silence du législateur doit être considéré comme une omission. En effet, la détermination du moment du décès a parfois une importance capitale : il importe donc d'enregistrer le témoignage des déclarants et d'avoir ainsi une preuve commode et certaine, valable jusqu'à preuve contraire.

Signalons enfin une dérogation à ces règles, en cas de décès en mer. Dans les vingt-quatre heures, l'acte est rédigé par un officier de marine, en présence de deux témoins pris aussi parmi les officiers ou l'équipage (art. 86, 56 C. civ). Au premier port où le bâtiment aborde, deux expéditions de l'acte sont déposées au bureau des armements, par les bâtiments de l'Etat et au bureau de l'inscription maritime par les autres bâtiments, si le port est français, et si le port est étranger, entre les mains du consul de France. L'une des expéditions reste déposée aux archives, l'autre est transmise, par l'intermédiaire du ministre de la Marine à l'officier de l'état civil du dernier domicile, ou, à défaut, à Paris, afin qu'elle soit transcrite sur les registres (art. 60 et 86, C. civ.).

### *III. — Le permis d'inhumer.*

La nécessité du permis d'inhumer vient renforcer les règles énoncées et assurer de façon définitive l'intervention de l'officier de l'état civil.

A. — Aux termes de l'article 77 du Code civil : « Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation sur papier libre et sans frais. »

Et le décret du 27 avril 1889 énonce en son article 17 que « toute incinération est faite sous la surveillance de l'autorité municipale. Elle doit être préalablement autorisée par l'officier de l'état civil du lieu du décès ».

Cette obligation est sanctionnée par l'article 358 du Code pénal : « Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où elle est prescrite, auront fait inhumer un individu décédé, seront punis de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de seize à cinquante francs, sans préjudice de la poursuite des crimes dont les auteurs de ce délit pourraient être prévenus dans cette circonstance. »

C'est le délit d'inhumation non autorisée. Le délit existe indépendamment des raisons pour lesquelles le maire aura refusé son autorisation (Cass. 14 avr. 1838, S. 38. 1. 449).

Si d'ailleurs le refus du maire est purement vexatoire, la loi du 5 avril 1884 (art. 85) donne le moyen de vaincre sa résistance et permet au préfet d'y suppléer par lui-même ou par un délégué spécial (Ducrocq, note § 1. Sous Poitiers, 30 mai 1884. D. 84. 2. 125).

Signalons enfin que le décret du 4 thermidor an XIII défend aux ministres du culte d'accompagner les inhumations non autorisées. Mais l'article 358 ne leur est pas applicable et ils commettent une simple contravention de police (Cass. 27 janv. 1832. Moussier, S. 32. 1. 386).

B. — On s'est demandé si ces règles s'appliquaient aux enfants mort-nés et s'il fallait pour eux aussi le permis d'inhumer ?

Il faut bien qu'il en soit ainsi et que l'officier de l'état civil puisse vérifier s'il s'agit d'un enfant mort-né, ou d'un enfant viable, mais mort par suite de négligences coupables. La loi d'ailleurs n'a pas statué. Seul le décret du 6 juillet 1806 prescrit la présentation à l'officier de l'état civil de l'enfant mort-né et son inscription sur le registre des décès. Cependant la jurisprudence est unanime dans le sens de l'affirmative. (Cr. cass. 2 sept. 1843. D. P. 44.1.161. — Sur renvoi Grenoble, 22 janvier 1844. D. P. 44.2.92. — Sur nouveau pourvoi crim. req., 2 août 1844. V° *citato* E. C., 410. — Metz, 24 août 1854. D. 54.5.12. — Paris, 15 février 1865. D. 65. 2. 138 et note. — Un seul arrêt a soutenu la négative : Nancy, 17 septembre 1832. D. 32,8.279).

On s'est aussi demandé si ces règles s'appliquaient aux accouchements avant terme ?

La question est ici plus délicate et plus complexe parce que, si d'un côté il y a lieu de protéger la vie humaine, il importe d'un autre côté de ne pas soumettre les gens à une procédure d'autant plus abusive et vexatoire qu'elle porterait sur les faits les plus intimes et les secrets privés de l'alcôve.

Aussi MM. Chauveau et Elie n'ont-ils pas hésité à soutenir la négative (t. VI, p. 394).

La cour de Paris (*citato*) exige que le produit de l'accouchement présente les formes d'un être humain.

Celle de Metz (*citato*) conclut que lorsqu'il s'agit d'un fœtus c'est-à-dire d'un être inorganisé, on peut se passer de la permission d'inhumer ; mais il faut que ce soit de l'avis de l'officier public chargé de constater à domicile l'état des personnes décédées.

D'autres arrêts exigent la présence des organes essentiels. — En ce sens Agen, 6 août 1874. D. 75.5.175. — Cass., 7 août 1894. D. 75.1.5.

A Paris une circulaire du préfet de police exige la déclaration dès six semaines : circulaire, 26 janvier 1882.

Nous voyons qu'en réalité cette circulaire dans sa simplicité fait une très sage appréciation des choses et qu'il y a lieu d'en tenir grand cas ; mais il faut distinguer le permis de la déclaration et de la vérification.

Nous estimons que la déclaration devra toujours s'appliquer dès que le fœtus a six semaines ; quant au permis

d'inhumer, il doit aussi être nécessaire dans ce cas, comme mode de preuve de la déclaration.

Et s'il fallait motiver ces propositions sur des déclarations générales et sur des principes, nous dirions que le sentiment de la liberté doit s'incliner devant la protection de la vie humaine et ses garanties nécessaires et que ce n'est pas à de simples particuliers qu'il appartient de trancher des questions aussi graves.

C. — Il reste à traiter ici une dernière question : dans quels délais doit être délivré le permis d'inhumer ?

1° En principe il doit s'écouler vingt-quatre heures entre le décès et la délivrance du permis. Il ne faut pas appliquer ce délai à l'inhumation elle-même comme le font quelques auteurs.

Selon la très judicieuse remarque de M. Planiol (*Droit civil*, n° 701, t. I.), « il concerne en réalité la délivrance du permis comme le prouvent : 1° la construction grammaticale du texte actuel ; 2° son rapprochement avec le texte de l'an VIII » (Fenet, t. II, p. 22, art. 57).

L'observance de ce délai est d'ailleurs sanctionnée par l'article 358 du Code pénal. Cet article, nous l'avons vu, punissait déjà les inhumations clandestines. Il punit en même temps et des mêmes peines (§ 2) les inhumations précipitées.

2° Le délai de vingt-quatre heures ne s'applique pas dans un premier cas exceptionnel : en cas de maladies contagieuses les cas sont déterminés par règlements de police (art. 77, C. civ.).

C'est qu'en réalité il y a là un danger pour la santé publique et le décret du 27 avril 1889 s'inspire de cette idée et va plus loin en permettant d'ordonner la mise en bière immédiate.

Dans ce cas le délai est abrégé.

3° Dans une seconde hypothèse il peut être prorogé.

L'article 81 du Code civil porte en effet « que lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. »

C'est-à-dire que les funérailles sont défendues jusqu'à ce que la police ait informé, et pris les mesures par elle jugées utiles. Le droit de la justice est absolu ici ; elle a le droit de faire tout ce qu'elle juge nécessaire, même la formalité si grave de l'autopsie.

4° Des sanctions pénales interviennent.

C'est ainsi que s'applique l'article 359 du Code pénal qui punit « quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicide ou morte des suites de coups ou blessures. » La peine est de cinq semaines à deux ans de prison et de 50 à 400 francs.

C'est le délit de recel de cadavre. Il existe à deux conditions : il faut d'abord la mort violente de la victime,

ensuite le recel de son cadavre. L'exposé des motifs dit en effet : « Ceux à qui la loi impose le devoir de faire les déclarations ne doivent pas perdre de vue que, dans le cas où il s'élèverait quelque présomption de mort violente, leur négligence les exposerait à être poursuivis comme recéleurs du cadavre d'une personne homicidée. » (Garraud, tome IV, page 641.) Il faut en outre que le recéleur soit étranger au crime, parce que le recéleur est complice du crime et que la loi ne peut frapper les mêmes individus comme auteurs et complices et que le recel n'est pour les auteurs qu'un des faits constitutifs du crime, dans le but de faire disparaître le corps du délit et d'échapper par suite aux poursuites. (Cass. 21 septembre 1815. Meilhac, S. et P. ch.)

Dans le même ordre d'idées, le législateur a créé un autre délit : celui des inhumations précipitées et lui a appliqué les peines de l'article 358, du Code pénal dont nous avons déjà parlé. L'inhumation est précipitée si elle a lieu avant les délais que nous avons signalés ; et dès lors, aux termes de l'article 358 § 2, elle contrevient à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées, c'est-à-dire à l'article 77 du Code civil et au décret de 1889 que nous avons déjà rencontrés.

Ajoutons d'ailleurs que, malgré les termes obscurs de la fin de l'article 358, si un délit plus grave avait été commis avant l'inhumation, tel qu'un infanticide, un avortement, une suppression d'enfant, il n'y aurait pas lieu au

cumul des peines, mais seulement à l'application de la peine la plus forte. (Garraud, t. IV, p. 637.)

Au surplus, — et ce sera la conclusion de cette première partie, — les formalités que nous avons déjà examinées, sont rationnelles et logiques, et nous verrons par la suite qu'elles constituent en somme la partie la plus solide et la plus stable de notre législation funéraire, celle qui prête le moins aux critiques et à la revision.

## CHAPITRE II

### Les Obsèques

Après avoir examiné les formalités préalables aux obsèques, il nous faut maintenant étudier leur point d'aboutissement, et les cérémonies dont elles sont le prologue : les obsèques.

Nous touchons ici à la partie fondamentale des funérailles, parce qu'il s'y mêle des considérations philosophiques et religieuses.

Disons tout d'abord que jusqu'à notre droit moderne et à une période très récente, les obsèques furent purement religieuses. Le dogmatisme catholique a eu pour conséquence inévitable d'entraîner la suprématie de l'Eglise dans la question des obsèques, et de l'y faire régner en maîtresse absolue. Jusqu'à des temps récents, on ne connut que les obsèques catholiques, et les obsèques non catholiques étaient soumises à des mesures vexatoires et injustifiées. Puis la Révolution Française est venue : elle a proclamé l'égalité des cultes, mais la seule conséquence en a été l'égalité des cérémonies religieuses, alors que, d'autre part, on accueillait avec mépris les funérailles dépourvues de toute manifestation cultuelle. — C'est

en 1873 que le maire de Lyon prit un arrêté défendant les obsèques civiles après une certaine heure. Cet arrêté fut d'ailleurs rapporté comme illégal mais il est la preuve absolue du conflit moral qui existait alors et qui n'a eu sa solution qu'en 1887, après une lutte des plus vives, après des controverses et des polémiques dont l'écho s'est tu à peine.

Il n'en reste pas moins que la question est solutionnée en droit par le triomphe définitif de la liberté individuelle. Dès lors il faut considérer dans les obsèques : d'un côté, les actes religieux qui sont facultatifs, et d'un autre côté, les actes civils qui sont nécessaires et qui comprennent : 1° les actes de transport (question des pompes funèbres) 2° et les actes de police.

Nous étudierons d'abord les actes religieux et les différentes questions qu'ils soulèvent.

Nous passerons ensuite à la question des pompes funèbres.

Après quoi il restera la question de la police des obsèques qu'il vaut mieux étudier en dernier, parce qu'elle réfléchit en même temps sur les actes religieux et sur le service des pompes funèbres.

## I. — *La cérémonie religieuse*

Le principe intangible de la liberté individuelle implique, dans son ultime corollaire, le droit pour tout individu de recevoir, après sa mort, les honneurs conformes à sa volonté et de ne pas laisser imposer à son cadavre des funérailles que sa voix, si elle pouvait encore se faire entendre, refuserait avec horreur, mépris ou dédain. Qu'est-ce à dire sinon que tout individu a le droit de déterminer lui-même le sort de son corps après son dernier souffle, et qu'à défaut de prescription précise c'est sa vie tout entière qui doit indiquer quelle cérémonie peut logiquement en marquer la fin ?

Ce n'est qu'en 1877 après une lutte des plus vives que ces idées ont fini par s'imposer : et si, à l'heure actuelle, la question a été solutionnée de façon définitive par le législateur, elle vaut tout au moins qu'on s'y arrête longuement, et en raison même des discussions passées, pour examiner les résultats présents.

Ces règles présentent un parallélisme étroit avec les règles successorales ; de même qu'en matière successorale, il faut distinguer dans grandes hypothèses :

A. — Le défunt a disposé et pu disposer.

B. — Le défunt n'a pas disposé ou n'a pu disposer.

C. — Cette dualité peut entraîner des contestations dont il faudra examiner la solution.

A. — *Le défunt a disposé et pu disposer.* — Cette première hypothèse d'une disposition faite par le défunt rappelle de façon précise les dispositions testamentaires faites en matière de succession. Il importe cependant de distinguer ces deux sortes de dispositions. On peut dès l'abord en indiquer une double différence : 1° en premier lieu, les dispositions funéraires s'appliquent à la personne, les dispositions successorales concernent les biens ; 2° ensuite il existe, si l'on peut dire, une différence historique. En effet, si l'on a connu de très bonne heure deux systèmes successoraux (l'intestat et le testamentaire), et même, si le système testamentaire a prédominé à l'origine, il n'en est pas de même des dispositions funéraires. Pour elles on ne connut à l'origine qu'un seul système, celui des coutumes ou de la loi et il a fallu parvenir jusqu'à la fin du xix<sup>e</sup> siècle pour voir instituer un système double et comparable au système successoral.

a) Il n'est pas permis à tout le monde de régler ses funérailles. Le législateur de 1887 a limité ce droit « au majeur et au mineur émancipé en état de tester ». Si nous appliquons cette formule, nous constatons les conséquences suivantes :

1° Toute personne majeure peut déterminer la forme de ses obsèques.

2° Il en est de même du mineur émancipé, en état de tester.

Ces derniers mots signifient que ces dispositions doivent être prises par une personne saine d'esprit, condition exigée pour le testament (a. 901 C. civ.). Il est à remarquer que la loi accorde cette faculté à tout mineur émancipé ; or l'émancipation peut être faite par les père et mère dès que l'enfant a quinze ans révolus (art. 477), tandis que l'article 903 ne permet pas au mineur de tester tant qu'il n'a pas seize ans. Il existe ainsi une différence d'une année, pendant laquelle le mineur émancipé peut régler ses obsèques, sans pouvoir disposer de ses biens. (Planiol. *Droit civil*, 2<sup>e</sup> édit. t. I, p. 271, n° 706).

3° Le droit de disposition doit être reconnu également à la femme mariée, et pour les mêmes raisons qui lui font accorder liberté entière pour son testament. C'est qu'il s'agit là d'actes qui n'auront d'effet qu'après la mort, c'est-à-dire après extinction de la puissance maritale et qui, par conséquent, ne pourront pas lui faire brèche. C'est aussi parce que le droit de la femme ne serait plus libre, mais deviendrait fragile et éphémère, s'il fallait le soumettre à l'approbation du mari. On doit donc appliquer ici l'esprit des articles 226 et 905 du Code civil et étendre à la femme le droit de disposer. Cela d'ailleurs est conforme au texte de la loi de 1887 qui reconnaît ce droit au majeur et au mineur émancipé en état de tester.

4° Mais il en est autrement des aliénés. Les principes

généraux du droit conduisent à leur refuser la libre disposition de leurs funérailles.

En effet, si l'aliéné est interdit, il y a lieu d'appliquer l'article 502 et de déclarer nul de droit l'acte de disposition funéraire ; mais les actes antérieurs au jugement doivent être déclarés valables, selon le droit commun.

Si au contraire l'aliéné est interné, la nullité est facultative.

Si enfin l'aliéné n'est ni interdit ni interné il devient difficile de faire tomber son acte par application de l'article 504 du Code civil : les actes faits par une personne décédée ne peuvent être attaqués pour cause de démence ; La question se pose de savoir si l'article 901 est applicable en l'espèce et si l'acte doit être soumis au régime des donations et des testaments. Je ne le crois pas. En effet l'article 901 a été établi uniquement à l'égard des actes gratuits, pour protéger les héritiers contre les captations et assurer ainsi la transmission logique des héritages. L'acte funéraire ne sera donc attaquant que selon le droit commun : 1° si la preuve de la démence résulte de l'acte ; 2° si l'interdiction a été demandée.

b) Les conditions de forme que doit présenter l'acte de disposition sont déterminées rigoureusement. Il en est de même de la révocation. La forme et la révocation des dispositions funéraires sont soumises aux mêmes règles que les dispositions testamentaires. On entend par là que les dispositions funéraires doivent se faire, soit dans la forme

olographe, soit dans la forme mystique, soit dans la forme authentique.

Mais il ne faut pas pousser l'assimilation plus loin et dire que l'acte de disposition funéraire est un testament. Cela serait faux. En effet, aux termes de l'article 895 du Code civil « le testament est un acte révocable par lequel le testateur dispose pour le temps où il ne sera plus de tout ou partie de ses biens. » Or la disposition funéraire est sans doute révocable, comme le testament ; mais, c'est la différence et nous l'avons déjà vu, elle s'applique aux personnes tandis que les dispositions testamentaires concernent les biens. Tout ce qu'on peut dire, si l'on veut les confondre dans une définition générale, c'est que ce sont des actes révocables par lesquels le disposant manifesté sa volonté pour le temps où il ne sera plus. Dès lors il apparaît exact de leur appliquer cette définition trop large que Modestin a faite du testament : *Est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* (Digeste, libro XXVIII, titre 1 p. 1).

Et c'est en partant de cette considération et en envisageant la nécessité de protéger toutes les dispositions de dernière volonté que M. René Goblet, alors ministre de l'Intérieur, pouvait dire : « Je crois que ce serait excessivement dangereux et que c'est la moindre des choses lorsqu'on veut que la volonté soit protégée d'exiger qu'elle se manifeste au moins dans la forme testamentaire. » De son côté M. Labiche disait au Sénat en 1887 : « Je me con-

tente de déclarer, comme rapporteur et au nom de la commission, que la loi que nous présentons ne modifie en rien les principes généraux en matière de testament, ne modifie en rien le droit commun en matière de révocation directe ou indirecte des dispositions testamentaires et dans lesquelles on dispose quant aux funérailles. »

Donc : formes testamentaires pour les dispositions funéraires ; quant à leur révocation, elle sera expresse ou tacite : expresse si elle est faite dans un autre acte en même forme, tacite « par impossibilité morale pouvant résulter d'un ensemble de faits précis, concordants, persévérants indiquant d'une manière ferme, irrécusable, un changement de volonté ». (Chevandier, rapport à la Chambre, 1887. Déclaration à la Chambre de M. Bernard, sous-secrétaire d'Etat, au nom du gouvernement).

c) Le défunt peut charger quelqu'un de présider à ses obsèques et de faire exécuter sa volonté. Cela résulte des articles 1025 et suivants du Code civil et la loi de 1887 n'a pas dérogé sur ce point. Mais il importe d'être très circonspect dans la reconnaissance de ce droit. La désignation doit être nette et précise.

« Quant à la mission de l'exécuteur testamentaire, il nous paraît certain qu'il ne suffit pas qu'un exécuteur testamentaire soit institué pour qu'il puisse prétendre au droit de régler les funérailles. Il doit veiller à l'exécution du testament. Si le testament contient une clause expresse sur le caractère des obsèques, il doit assurer le respect de cette clause comme des autres. Si le testament est

muet, sa qualité d'exécuteur testamentaire ne semble lui conférer aucun droit dans l'ingérence des funérailles. » (Labbé, note sous Paris, 10 août 1881. S. 83. 2. 245.)

Il faut tirer de là cette conséquence : le simple porteur d'une déclaration émanée du défunt, sans avoir reçu de ce dernier la qualité d'exécuteur testamentaire ne peut venir, au jour du décès, en poursuivre l'exécution contre la volonté de la famille. C'est qu'en effet le Code ne reconnaît pas le mandat qui prend naissance après la mort du défunt, en dehors de l'exécuteur testamentaire et le simple porteur d'une déclaration ne peut avoir qualité pour intervenir dans le règlement des funérailles (Tissier, p. 11, Audibert, p. 116 et 117). La loi de 1887 statue en ce sens. M. Labiche, rapporteur au Sénat, reconnaît qu'en effet on ne peut donner mandat à un inconnu ; on ne peut admettre le porteur d'un acte en justice s'il n'a pas d'autre qualité. C'est la condamnation formelle des engagements et des promesses faites au profit des sociétés religieuses et philosophiques qui avaient essayé de se créer des titres lors de la discussion de la loi. Et quand bien même l'engagement serait pris au profit d'un des leurs ou d'un de leurs membres, il serait nul juridiquement comme contraire à l'article 1128 du Code civil : « Le souscripteur de cet engagement n'est nullement lié par de pareilles promesses : son objet est de ceux qui ne peuvent faire l'objet d'une convention. » (Gustave Bressolles. *Le Monde*, 20 sept. 1872.)

*B. — Le défunt n'a pas disposé ou n'a pu disposer.*

— Dans cette hypothèse, il apparaît que, comme conséquence logique de la liberté de conscience, les funérailles doivent être célébrées selon les intentions présumées du défunt et qu'il ne faut pas user de la cérémonie mortuaire pour faire une manifestation religieuse contraire à ses principes.

C'est d'ailleurs dans cette voie qu'est entrée la jurisprudence. Toulouse, 3 décembre 1889. D. 90. 2. 133. — Nancy, 14 août, 1869. D. 69. 2. 233; S. 70. 2. 6. — Dalloz. *Supplément*, V<sup>o</sup> Cultes, n<sup>os</sup> 867 à 874. — Paris, 9 décembre 1897. D. 99. 2. 11; S. 99. 1. 233. — Cass., 23 janvier 1899. D. 99. 1. 361; S. 99. 1. 233.

Sans tenir compte de l'ordre successoral, la jurisprudence admet que le droit de disposition appartient d'abord au conjoint. Cette solution ne peut être qu'approuvée, parce que le conjoint, qui a toujours vécu avec le défunt, a pu apprécier et comprendre véritablement quels étaient les principes philosophiques de celui-ci. Selon la très judicieuse remarque de M. Labbé, « l'intention probable du défunt, relativement à ses obsèques, est recherchée dans les habitudes de la personne, dans son attitude devant la mort, dans des indices de toute sorte. Le silence du Code semble autoriser les juges à statuer en toute liberté. Il faut reconnaître que l'assimilation entre le règlement des funérailles et la dévolution des biens ne saurait être admise de façon absolue. A défaut de testament, le législateur a pourvu à une transmission des biens par des prescriptions qui sont, il est vrai, en grande partie, sinon

toujours, calquées sur l'ordre naturel des affections de famille. La dévolution ainsi réglée répond aux intentions vraisemblables du défunt qui n'y a pas dérogé et aussi à l'intérêt de l'État. Quand il s'agit de la forme des funérailles, la question est tout autre. La loi n'a pas fait un règlement auquel le défunt était réputé s'être référé, par cela seul qu'il n'a pas dit le contraire. Les affections naturelles ne sont pas toujours les affections réelles; et en outre les affections les plus réelles n'attestent pas toujours la similitude des croyances religieuses. L'État n'a aucun intérêt à ce qu'une forme soit observée plutôt qu'une autre, dans les obsèques. Le défunt n'a pas toujours l'énergie nécessaire ou la possibilité de prévoir sa mort et de faire un testament. Il est nécessaire de laisser aux tribunaux le soin de rechercher d'après tous les indices l'intention probable du défunt. Il ne serait pas juste de considérer toujours la volonté de l'héritier comme étant l'expression de la volonté de son auteur. L'héritier peut notamment être un héritier réservataire, héritier que le *de cujus* ne pouvait pas exclure, héritier dont les croyances ou l'esprit de parti peuvent ne pas refléter les sentiments et les idées de celui auquel il succède. Accordons aux magistrats une grande latitude d'appréciation. » (Labbé, note sous Paris, 1881, Gallot, S. 83. 2. 245, P. 83. 1. 231. *Sic.* Tessier, p. 55, Audibert, p. 129 et 139. V. aussi Roux, p. 243 et s.)

Donc on ne doit pas tenir compte de l'ordre successoral, et c'est au conjoint ou à la conjointe que revient la

priorité. (Montpellier, 27 juillet 1887. Bertrand, S. 87, 2. 204. P. 87. 1. 1101. — Toulouse, 3 déc., 1889, Saulau, S. 90. 2. 158. P. 90. 1. 890. D. 90. 2. 133).

Mais ce droit de priorité cesse en cas de séparation de corps ou de divorce. (Audibert, p. 135. — Tissier, p. 63. — Roux, p. 349. — Daniel Lacombe, p. 40). — S'il s'agit d'une séparation de fait, il y a lieu de faire appréciation dans chaque cas particulier et de voir si les sentiments d'affection et d'union ont disparu. (Trib. Saint-Quentin, 24 déc. 1884. Ravin Burier, S. 85. 2. 205. P. 85. 1. 1255. — *Sic*, Audibert, p. 135. — Tissier, p. 53.)

Ajoutons enfin que le droit d'agir peut faire l'objet d'une convention et peut être abandonné par le mari à la famille de la femme. (Trib. d'Amiens, 17 déc. 1881. — Cailly, S. 82. 2. 118. P. 82. 1. 710).

A défaut de conjoint, la question se pose de savoir si le droit d'agir doit être attribué aux enfants ou aux père et mère *du de cujus*. Nous estimons pour notre part, qu'à défaut de conjoint, c'est l'enfant qui doit primer, parce que le défunt, dans les derniers temps de sa vie, a vécu de façon perpétuelle avec ses enfants et non pas avec ses parents et que, dès lors, l'enfant est plus à même d'avoir saisi et compris les principes et les idées, que son auteur s'est efforcé sans doute de lui indiquer. Il ne faudrait pas dire que les père et mère restent les chefs incontestés de la famille : ce serait une conception rétrograde de la puissance paternelle, dépourvue de réalité pratique dans

l'état actuel de nos mœurs. (En ce sens : Tissier, p. 64. — Audibert, p. 144. — En sens contraire, Daniel Lacombe, p. 42.)

Ce sont donc les enfants qui primeront les père et mère. Ils primeront même les petits-enfants qui sont parents plus éloignés aussi bien au point de vue du sang que du sentiment. (Trib. Plaisance, 4 avril 1881. Ceresa, S. 82-4-23. P. 82-2-47.) Il convient d'ailleurs de leur donner aussi la préférence sur les enfants naturels, parce que, le plus souvent, l'enfant naturel est éloigné de ses parents, tandis que l'enfant légitime mène avec ses parents une vie commune.

3. — Après les enfants, le droit d'agir doit, à notre avis, être dévolu aux parents, aux père et mère de préférence aux frères et sœurs, parce qu'ils sont plus à même de connaître les idées du défunt. (Montpellier, 27 juillet 1887. S. 87. 2. 204. — Amiens, 1<sup>er</sup> décembre 1881. S. 82. 2. 118).

Mais une autre question se pose, faut-il attribuer priorité au père, ou égalité aux père et mère? Il semble préférable à notre avis d'attribuer égalité aux parents, parce que, même si l'enfant est mineur, il ne s'agit pas là à proprement parler de puissance paternelle. Selon le mot de M. Labbé : « Les funérailles d'un enfant ne semblent pas être de ces actes à propos desquels l'autorité paternelle ou la puissance maritale puisse s'exercer sans contrôle ». (Labbé, note sous Paris, 19 août 1881, Gallot. S. 83. 2. 245). Il semble plus juste en effet de

tenir compte des concessions que les parents, s'ils sont d'opinion différente, ont pu se faire à propos de l'éducation religieuse de leur enfants et de faire à celui-ci des funérailles en conformité avec cette éducation religieuse.

4. — Enfin viendront les frères et sœurs, puis les plus proches héritiers dans la dévolution du droit d'agir. (Tribunal Amiens, 17 décembre 1881. S. 82, 2. 118). Mais il est bien entendu que c'est uniquement la proximité du lien de parenté qui doit servir de guide indépendamment du droit héréditaire qui peut appeler en concours des collatéraux d'un degré différent. — (Tissier *loc. cit.* — Daniel Lacombe, n° 43).

Il est d'ailleurs logique de pousser ces idées jusqu'au bout et de décider que, dans le silence du testament, les héritiers *ab intestat* du testateur, spécialement ses neveux et nièces, peuvent être considérés, par interprétation de la pensée du testateur, comme investis du droit de faire procéder à son inhumation de préférence au légataire universel. (Tribunal. Reims, 20 juillet 1883. S. 84. 2. 8. Y).

C'est qu'en réalité, nous l'avons dit, et c'est encore la conclusion qui s'impose ici, il s'agit de régler les funérailles selon le désir présumé du défunt ; or les parents les plus proches sont plus désignés pour faire le choix, parce qu'en général, ils ont vécu de plus près avec le mort et connu par suite ses désirs et vœux.

C. — *Les contestations.* — a) L'admission du droit de disposition a eu cette conséquence inévitable d'amener certains conflits à propos de la cérémonie religieuse.

Certains parents se sont crus plus qualifiés que d'autres pour déterminer la forme des obsèques. Des étrangers se sont crus autorisés, par un écrit qu'ils tenaient du mort, à intervenir dans la célébration. Il y a eu là pour le législateur un nouveau motif d'intervention, auquel il a répondu dans sa loi du 15 novembre 1887. Avant cette époque, c'était le juge des référés qui, en vertu de l'article 806 du Code de procédure civile statuait sur toutes les difficultés et sur toutes les contestations. (Bertin. *Ordonnances sur requêtes et référés*, n° 1243 et suiv.) Mais le législateur de 1887 a compris qu'il fallait une procédure plus précise. En effet, le juge des référés ne peut statuer que provisoirement, et, conséquence redoutable, son ordonnance est susceptible d'appel dans un délai assez prolongé. Il importait de remédier à cet inconvénient. D'après la loi nouvelle, compétence a été attribuée au juge de paix et celui-ci doit statuer en première instance dans le jour et au principal. La décision est susceptible d'appel devant le président du tribunal qui doit statuer à son tour dans les vingt-quatre heures. Aux termes de l'article 4, § 2, la décision est exécutée par les soins du maire. Il faut bien s'entendre sur ce point : Celui-ci est chargé, non de poursuivre, mais de faire exécuter la décision rendue. En d'autres termes, il ne doit agir que lorsque la décision lui a été notifiée par la partie intéressée. Le juge peut en ordonner exécution sur minute en cas d'urgence. Telle est la procédure à suivre. Il reste à signaler une double observation en ce qui concerne les délais.

Tout d'abord il convient d'insister sur ce point que la citation peut être délivrée d'heure à heure, c'est-à-dire que la citation peut fixer la comparution devant le juge de paix le jour même et celui-ci doit statuer ce même jour (art. 4, loi de 1881). D'autre part, le président du tribunal doit statuer dans les vingt-quatre heures. Est-ce dans les vingt-quatre heures du décès ou dans les vingt-quatre heures du jugement de paix ? La pensée du législateur semblait fixée dans le premier sens. Mais, à la Chambre M. de Ray, puis au Sénat M. Griffe ont critiqué cette manière de voir et leurs observations n'ont pas été contredites. D'ailleurs, et c'est là que réside le vice fondamental de cette procédure, il semble bien difficile au juge de paix d'instruire en quelques heures un procès auquel viennent se mêler les questions les plus difficiles et les plus complexes. En effet le défunt a-t-il disposé ? il s'agit alors d'affirmer son état mental, de voir s'il n'y a pas eu insanité d'esprit, captation, s'il ne faut pas faire procéder à vérification d'écritures, ou encore s'il n'y a pas révocation quelconque. Le défunt n'a-t-il pas disposé ? Alors c'est toute une instruction qu'il faut faire pour arriver à déterminer quelle était la véritable pensée du mort et son véritable désir, en ce qui concerne ses funérailles.

Quoiqu'il en soit, il faut reconnaître que la matière était singulièrement complexe et que par dessus tout une nécessité s'imposait : celle d'une procédure rapide. C'est la qualité d'avoir satisfait à cette nécessité qu'il faut impartialement reconnaître à la loi de 1887.

D'ailleurs pour mieux faire respecter les prescriptions,

le législateur a édicté des sanctions pénales. L'article 5 a visé un délit nouveau : le fait de toute personne qui, au mépris de la notification à elle faite, aura donné aux funérailles un caractère différent de celui qui était ordonné par la disposition dernière du défunt ou la décision du juge. Le prévenu est punissable des articles 199 et 200 du Code pénal, c'est-à-dire pour la première fois de 16 à 100 francs d'amende, pour la première récidive de deux à cinq ans d'emprisonnement, et pour la seconde récidive à la détention.

En appliquant à notre matière les articles 199 et 200 du Code pénal, on a assimilé ainsi aux prêtres qui célèbrent un mariage religieux avant le mariage civil les délinquants dont nous venons de parler. Cette assimilation est-elle rationnelle ? Je ne le pense pas et je crois qu'il eût été préférable d'établir des peines spéciales. En effet, le prêtre, qui marie avant la cérémonie civile, commet un délit contre la loi seulement et contre les institutions sociales en ce sens que les personnes, qu'il unit, sont d'accord avec lui et que dès lors il ne va pas contre leur volonté. Au contraire, la personne qui fait procéder à une cérémonie religieuse, en matière de funérailles, qu'elle soit prêtre ou non, commet un acte beaucoup plus grave en ce sens qu'il vient s'augmenter d'intolérance, et est en contradiction formelle avec la volonté du mort ou ce qui légalement est tenu pour tel. (Cf. M. Janin au Sénat le 12 juin 1883 et MM. Bonvattier, de Lamarzelle et Freppel à la Chambre des députés le 15 février et le 15 mars 1886.)

Quant aux conditions du délit, il résulte des termes de la loi qu'elles sont au nombre de quatre : 1° une décision du mort ou une décision judiciaire ; 2° notification de cette décision à l'inculpé ; 3° célébration d'un acte funéraire de caractère contraire (un service religieux en dehors des funérailles ne peut être considéré comme délictueux : Il en serait de même si une cérémonie religieuse, mais privée et indépendante, bien qu'antérieure aux funérailles, était célébrée dans la maison mortuaire (M. Scholcher au Sénat, 15 juin 1883) ; 4° il faut enfin chez l'auteur intention d'agir contrairement à la décision.

5. — Ajoutons qu'en dehors de toute poursuite répressive et avant la séparation des Églises et de l'État, le ministre du culte, qui violait la loi sur la liberté des funérailles, encourait une déclaration d'abus du conseil d'État, aux termes de l'article 6, décret du 18 germinal an X.

En sens contraire, et aux termes de l'article 19 du 23 prairial an XII, lorsque le ministre d'un culte, sous quelque prétexte que ce soit, se permettait de refuser son ministère pour l'inhumation d'un corps, l'autorité civile, soit d'office, soit sur la réquisition de la famille, nommait un autre ministre du même culte pour remplir ces fonctions ; dans tous les cas, l'autorité civile était chargée de faire porter, présenter, déposer et inhumer le corps. Il résulte de deux circulaires du ministre des cultes des 15 juin et 2 août 1847 que le ministère des prêtres ne pouvait être contraint, qu'il y avait lieu seulement à déclaration d'abus quand le refus de sépulture dégénérait en

injure, en oppression ou en scandale public, selon les termes de l'article 6 de la loi de germinal.

Mais avec le nouveau régime des cultes et les lois du 9 décembre 1905, des 2 février et 28 mars 1907, ces dispositions ont été abolies, et il importe de bien préciser quelle est la situation des ministres du culte en matière de cérémonies funéraires.

Un premier point est certain, et il est inutile d'y insister : c'est qu'en vertu de la loi nouvelle, les ministres du culte ne sont plus des fonctionnaires, et ne sont plus susceptibles de poursuites administratives, de déclaration d'abus. Le régime concordataire est aboli et tombent avec lui toutes les dispositions législatives qui le composaient. (Cf. art. 37 de la loi du 9 décembre 1905.)

Dès lors une seule chose subsiste et devient applicable, c'est le droit commun. Mais encore faut-il bien spécifier ce que devient le droit commun en la matière et indiquer comment il s'applique ici.

Je crois qu'il faut faire deux hypothèses.

1° Dans un premier cas, il faut examiner ce qu'il peut advenir lorsqu'un ministre du culte procède ou fait procéder à des funérailles contraires à la décision intervenue.

Je crois qu'alors il convient d'appliquer le droit commun et de déclarer le ministre cultuel passible de l'article 5 de la loi de 1887, et cela en l'absence de toute autre disposition législative.

2° Dans un second cas, le ministre du culte s'est-il abstenu ou a-t-il refusé des funérailles religieuses ? Il me

semble qu'alors, il n'est passible d'aucune poursuite parce que tout citoyen est libre de refuser son fait. Et quand bien même il alléguerait des raisons attentatoires à la mémoire du mort, il ne pourrait être poursuivi sauf s'il a eu en vue de porter atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers vivants.

Appliquée dans ces limites, la législation religieuse qu'on vient de voter semble faire une juste appréciation des droits de chacun, — et ne laisser place ni à l'intolérance ni à l'anarchie. En effet, s'il ne convient pas qu'un individu quelconque, en son nom personnel, ou en vertu de ses fonctions religieuses, fasse la loi et impose à autrui des croyances forcées, il ne saurait convenir d'autre part de limiter le droit des individus, lorsqu'ils l'exercent dans les conditions requises par la liberté de la pensée et la liberté du culte.

## II. — *Les pompes funèbres*

Nous avons vu précédemment que les obsèques comprenaient trois actes différents : 1° des actes religieux, qui sont facultatifs ; 2° des actes de transport et 3° des actes de police qui, les uns et les autres, sont des actes nécessaires.

Nous venons d'étudier les actes religieux, il nous faut maintenant examiner les actes de transport, ou encore et en d'autres termes, la question des pompes funèbres.

Nous étudierons d'abord le régime établi par le Concordat, nous en verrons ensuite les critiques, et il ne restera plus alors qu'à indiquer les principes de la législation nouvelle établie en 1904.

A. — Sous le régime concordataire, la question des pompes funèbres était régie par les décrets du 23 prairial an XII et ceux des 10 février et 18 mai 1806.

a) Aux termes du décret de l'an XII, article 22, les fabriques et consistoires avaient le monopole des pompes funèbres, c'est-à-dire le droit de fournir les voitures, tentures, ornements et toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements. Ces fournitures comprenaient d'ailleurs les objets les plus divers, notamment

les voiles de deuil, crêpes, gants noirs (Paris, 11 avril 1850, D. 55. 2. 18), les billets de faire part (Rouen, 31 janvier 1862, D. 62. 2. 83. Toulouse, 4 janvier 1868, D. 68. 2. 54), et même les couronnes mortuaires (Trib. Bastia, 13 avril 1888, cité par Gaubert, p. 76. *Manuel pratique de Législation sur les Pompes funèbres*, 1890.)

Ce monopole s'appliquait à tous les enterrements, même à ceux purement civils.

Il s'exploitait par entreprise ou par régie. Dans beaucoup d'endroits, on procédait par entreprise. Dans d'autres, c'était le système de la régie qui dominait, et alors elle était, soit isolée, lorsqu'elle s'appliquait à une seule fabrique, — soit collective, lorsqu'elle concernait plusieurs fabriques réunies. — Ajoutons qu'à Paris ce système de la régie collective prédominait et que, selon le décret du 27 octobre 1875, l'administration des Pompes funèbres s'était substituée, non seulement à toutes les fabriques paroissiales, mais encore à tous les consistoires protestants ou israélites.

b) Aux termes du décret du 18 mai 1806, article 7, les tarifs des frais funéraires étaient dressés par les fabriques avec avis des conseils municipaux et des préfets et soumis à l'approbation du chef de l'État. (Barthélémy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., p. 259.)

c) Tout d'abord le monopole avait été attribué aux seuls fabriques et consistoires : les juifs et les libres-penseurs étaient soumis à ce monopole. Le décret du 10 février 1806 vint excepter les juifs et leur accorder aussi le mono-

pole comme aux fabriques et consistoires. On peut donc dire que ce monopole était une atteinte aux croyances libres.

B. — Et c'est ainsi que nous arrivons au vice fondamental du système qui abolissait en quelque sorte la liberté du culte. De très bonne heure ce vice a été mis en lumière. Des réformes ont été proposées notamment par M. Belle (1879), M. Lefevre (1881 et 1883), M. Rabier (8 mars et 28 mars 1900. Cf. M. Gouffier thèse déjà citée). M. Lefevre. s'écriait en 1886 : « Il importe de mettre un terme aux abus et d'assurer avant tout aux familles le droit de faire ensevelir leurs proches parents conformément à leurs désirs et à leurs croyances. » (Rapport au Sénat.) M. Milliès-Lacroix reprenait en 1904 la même idée : « Il n'est pas admissible que des familles, isolées dans des milieux dont elles ne pratiquent point les préceptes, soient tenues de recourir aux fabriques ou aux consistoires auxquels elles sont étrangères, pour le matériel des funérailles et le transport de leurs morts. » (Rapport au Sénat du 31 mars 1904.)

M. Rabier avait dit de son côté : « Quel que soit le défunt, si ses obsèques sont purement civiles, il est, dans tous les cas, inadmissible de voir les fabriques et les consistoires prélever sur lui un impôt au nom d'une religion, dont il a de tout temps repoussé les offres. »

En définitive, on était d'accord pour soutenir que le monopole des fabriques et des consistoires avait quelque

chose de choquant et d'injuste, et cette critique était justifiée.

Il ne faudrait pas dire comme l'a fait Mgr Freppel que le décret de 1806 était une conséquence du régime concordataire et un dédommagement pour la perte des biens de l'Eglise. En effet, à supposer même (ce que je ne crois pas) que l'Etat soit débiteur de l'Eglise, ce serait une mauvaise manière de s'acquitter que de le faire, sur le compte d'autrui, par une mesure intolérante et abusive. D'autre part, historiquement parlant, la preuve de ce motif n'est pas faite, puisque les archives ont été détruites en 1871 : nous ne pouvons donc pas savoir les raisons du législateur de 1806 !

Il ne faut pas dire non plus que le monopole des fabriques et consistoires était imposé par la bonne tenue des funérailles, parce que cette bonne tenue vient, non pas seulement des rites religieux, mais surtout du respect des morts.

C. — Aussi bien, ces considérations ont-elles fini par s'imposer avec la loi du 28 décembre 1904, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1905 (art. 6 de la loi) et applicable à l'Algérie (art. 8 de la loi).

a). — Cette loi commence dans son article premier par retirer purement et simplement aux fabriques et consistoires le monopole des pompes funèbres : « Le droit attribué aux fabriques et consistoires de faire seuls toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements, la pompe et la décence des funérailles, en ce qui

concerne le service extérieur, cessera d'exister, à dater de la promulgation de la présente loi. » Mais il faut bien comprendre la portée de la réforme : la loi distingue le service extérieur, qu'elle attribue aux communes, du service religieux, qu'elle laisse aux fabriques et consistoires. Il nous faut examiner l'une et l'autre catégories.

*b*). Le service extérieur comprend (et c'est la clef de voûte de l'édifice) tous les actes nécessaires qui n'ont aucun caractère confessionnel. Il revient aux communes à titre de service public (art. 2 § 1.)

« Le service extérieur des pompes funèbres comprenant exclusivement le transport des corps, la fourniture des corbillards, cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires, les voitures de deuil ainsi que les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations, appartient aux communes à titre de service public. » Le paragraphe 4 de cet article 2 vient d'ailleurs renforcer la définition : « Le matériel fourni par les communes devra être constitué en vue, aussi bien d'obsèques religieuses de tout culte, que d'obsèques dépourvues de tout caractère confessionnel.

La pensée du législateur est donc bien claire : et il a voulu en définitive faire rentrer dans le service extérieur ce qui est commun à toutes les funérailles. Mais il fallait en même temps empêcher le retour à l'ancien système, et faire défense absolue aux fabriques et consistoires de s'ingérer à nouveau dans le service extérieur et d'arriver ainsi à rétablir en fait leurs prérogatives. C'est la pensée

du même article 2 paragraphe VI : « Les fabriques, consistoires et autres établissements religieux, ne peuvent devenir entrepreneurs du service extérieur. »

D'autre part il y avait nombre de régions où, en fait, le service extérieur avait été abandonné aux familles par les fabriques. Il n'était pas utile dès lors de changer cet état de choses puisqu'il était conforme à la loi. Il suffisait de le constater. C'est ce qu'on a fait (art. 2 § 7) : « Dans les localités où les familles pourvoient directement par les soins de sociétés charitables laïques, au transport et à l'enterrement de leur morts, les mêmes usages pourront être maintenus avec l'autorisation du conseil municipal et sous la surveillance du maire ».

Quant au mode d'exploitation par les communes (art. 2 § 1), « celles-ci peuvent assurer ce service, soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics. » C'est donc le droit commun.

Le service extérieur est naturellement rémunérateur pour les communes (art. 2, § 2). « Les fournitures et travaux mentionnés ci-dessus donnent lieu à la perception de taxes dont les tarifs sont votés par les conseils municipaux et approuvés par le Préfet ou par décret, s'il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus. Dans ces tarifs aucune taxe ne peut être exigée pour les présentations et stations à l'église et au temple. » Et le § 5 complète : « Le service est gratuit pour les indigents. »

c). — Mais à côté de ce service extérieur, qui est consacré comme monopole de la commune, il peut y avoir d'autres services facultatifs, qui ceux-là sont libres. Tout d'abord les objets, « non compris dans l'énumération ci-dessus sont laissés aux soins des familles » (art. 2 § 3). Il faut comprendre cet article comme s'appliquant exclusivement à l'intérieur des maisons mortuaires. La jurisprudence est déjà fixée. « Un agent de funérailles, chargé par la famille d'organiser une chapelle ardente dans un immeuble situé boulevard Rochechouart, complétait son installation par l'apposition d'une tenture contre le portail de l'immeuble. Immédiatement assigné par le Préfet de la Seine pour contravention à l'article 2 de la loi du 3 décembre 1904, devant M. le juge de Paix du XVIII<sup>e</sup> arrondissement de Paris, au paiement de 79 francs de dommages-intérêts, il ripostait par une demande de 400 francs de dommages intérêts pour poursuites abusives, alléguant que les tentures posées n'étaient que la continuation logique et nécessaire de la chapelle ardente et que d'ailleurs, encastrées dans le portail en retrait de la maison, elle ne pouvaient en aucune façon être considérées comme des tentures extérieures. M. Chaumat, avocat à la Cour, soutenait au contraire pour le Préfet de la Seine que la loi de 1904 avait entendu désigner par « tentures extérieures », non seulement les tentures en saillie sur la rue, mais encore toutes celles qui resteraient en dehors des portes fermées de la maison mortuaire. C'est cette dernière thèse qui a prévalu : « Attendu, dit le jugement

que vainement C.. soutient que le monopole créé au profit des communes ne peut s'exercer que sur les tentures posées en saillies sur les murs ; que cette interprétation de la loi ne saurait être admise ; qu'il est certain que par tentures extérieures le législateur a entendu désigner toutes celles qui, les portes fermées, se trouvent par ce fait à l'extérieur de la maison ; que toute autre interprétation aurait pour conséquence d'annihiler la disposition légale précitée, car il n'existe pour ainsi dire pas de maison dont la porte d'entrée ne soit établie en retrait de quelques centimètres de la ligne de la voie publique, et probablement pour se conformer aux règles de la construction ; qu'il y a donc lieu, dans ces conditions, d'accueillir la demande de la ville de Paris, jusqu'à concurrence de la somme à laquelle se serait élevée la recette effectuée par le service municipal des pompes funèbres, conformément au tarif adopté par décret du 30 août 1905, si les tentures avait été apposées par ses soins, soit la somme de 29 francs...» La ville de Paris triompha donc sur le principe. (Jugement du 27 janvier 1908). — Les objets laissés aux soins des familles ne doivent donc pas plus ou moins directement porter atteinte au service extérieur.

A côté de cette première catégorie non comprise dans le service extérieur, il en existe une autre : article 3 « les fabriques et consistoires conservent le droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration intérieure et extérieure des édifices. Le service attribué aux fabriques est

gratuit pour les indigents ». Mais cet article n'a pas été de longue durée. On sait que le concordat, a été supprimé, et avec lui les fabriques et consistoires. Aux termes de la loi de séparation, c'étaient des associations cultuelles qui devaient se substituer aux fabriques et consistoires. On sait aussi ce qu'il en advint : le refus par Rome du nouvel état proposé. Il en est résulté comme conséquence, que presque partout les associations cultuelles ne se sont pas créées, qu'elles n'ont pu se substituer aux anciennes fabriques et consistoires. Mais, en fait, rien n'a été changé, et les anciennes habitudes subsistent, en pratique, en ce qui concerne la décoration intérieure et extérieure des édifices religieux.

d) Il nous reste maintenant à examiner les mesures transitoires et les moyens par lesquels on a passé du régime ancien au nouveau. Nous avons vu précédemment que les fabriques et consistoires exerçaient leur monopole, soit par régie, soit par entreprises.

L'article 4 de la loi vise le cas de régie : « Dans les localités où le monopole des pompes funèbres s'exerce par les entrepreneurs, les traités réguliers existant entre les fabriques ou consistoires et ces entrepreneurs, au moment de la promulgation de la présente loi, seront maintenus jusqu'à leur expiration, sauf réserves contraires ; mais en ce cas, le bénéfice résultant du service extérieur, sera versé par l'entrepreneur dans la Caisse municipale (§ 2.) les tarifs et règlements existant continueront à être appli-

qués jusqu'à ce qu'ils aient été modifiés dans les formes légales. »

Dans le cas d'entreprise par les fabriques et consistoires, celle-ci cesse de plein droit, en vertu de l'article 1 de la loi. Et la question du matériel est réglée, dans l'un et l'autre cas, par le paragraphe 3 de l'article 4 : « Si le matériel à usage du service extérieur, appartient aux fabriques et consistoires, ces établissements seront tenus d'en faire la remise aux communes, lesquelles seront également tenues de le reprendre pour sa valeur estimative (§ 4). Les conventions amiables qui seraient conclues entre les intéressés, par application de la disposition qui précède, seront soumises à l'approbation du Préfet. A défaut d'accord, il sera statué par le conseil de Préfecture. »

Enfin pour mieux assurer l'efficacité de la loi, l'article 7 est venu décider : « qu'un règlement d'administration publique déterminera les conditions dans lesquelles la présente loi sera appliquée. »

Cet article est devenu sans effet : la Chambre avait adopté, le 29 décembre 1903, le seul principe, de la réforme sans en régler l'application ; mais le Sénat est venu compléter l'œuvre de la Chambre, de sorte que la loi de 1904 se suffit à elle-même. Il faut seulement signaler une circulaire du ministre de l'Intérieur du 25 février 1905. (*Lois Nouvelles*, 3<sup>e</sup> partie, p. 58.) Cette circulaire a complété les indications de la loi, qu'elle a commentée article par article. Il n'y a donc pas à y revenir.

### III. — *La police des obsèques*

A. — La loi municipale du 5 avril 1884, article 97-4°, range parmi les attributions municipales et par suite parmi les devoirs des maires la charge d'assurer : « le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et la décence dans les cimetières, sans qu'il soit permis d'établir de distinctions ou de prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagné sa mort. »

C'est qu'en effet aux termes de l'alinéa 3 du même article (qui d'ailleurs reproduit l'art. 3-3° de la loi des 16-24 août 1790, titre II) « les maires doivent assurer le maintien du bon ordre, dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que foires, marchés, etc., églises et autres lieux publics. » En d'autres termes dans leurs attributions rentrent des devoirs de police qui selon l'exposé de M. Barthélémy « est faite sous la surveillance de l'autorité supérieure ». *Droit administratif*, page 212.

Ils exercent leur pouvoir par voie d'arrêtés qui ont pour sanction l'article 471 du Code pénal (§. 15), lequel rend les contrevenants passibles de poursuites en simple police et d'une amende de un à cinq francs.

B.— Cette loi de 1884 a été complétée par celle de 1887 dont il importe d'indiquer l'origine. On sait qu'en 1873 le maire de Lyon prit un arrêté défendant les funérailles civiles à partir d'une certaine heure (six heures en été, sept heures en hiver.) Cet arrêté était manifestement empreint d'intolérance flagrante. Il fut l'objet d'une longue discussion à l'Assemblée nationale, qui y vit un abus de pouvoir. D'un autre côté, il fut déféré à la Cour de cassation. Celle-ci statua le 23 janvier 1874. (S. 74.1. 186) : elle le déclara légal. Et en effet, légalement l'arrêté était inattaquable, car il ne violait aucun texte de loi. Cependant l'affaire eut sa répercussion législative et aboutit à faire voter la loi du 10 avril 1887, qui dans son article 2 dispose : « Il ne pourra être établi, même par voie d'arrêté, de prescriptions particulières aux funérailles, à raison de leur caractère civil ou religieux. »

Il faut bien comprendre la portée de la loi. En réalité le maire peut encore modifier les heures et trajets, dans l'intérêt de l'ordre public ou de la décence ; mais il ne le peut pas à raison du caractère civil ou religieux des obsèques, et son arrêté est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Le maire peut en outre se voir condamner à des dommages-intérêts s'il y a faute personnelle de sa part : Cassation 4 août 1880, S. 82.1.183.

Il est bien entendu que ces principes visent uniquement la question religieuse : car, aux termes de l'article 4-3<sup>e</sup> de la même loi, il n'y a « aucune restriction aux attri-

butions des maires en ce qui concerne les mesures à prendre dans l'intérêt de la santé publique ».

La même loi vise la question des honneurs funèbres et la règle de la façon suivante : « Article premier. — Toutes les dispositions légales relatives aux honneurs funèbres seront applicables, quel que soit le caractère des funérailles, civil ou religieux » — Mais, en fait, on observe la neutralité la plus absolue, et les honneurs funèbres ne se rendent plus qu'à la maison mortuaire.

C. — Il ne faudrait pas croire que la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat ait modifié ces principes. La loi du 9 décembre 1905 dispose dans son article 27 que « les cérémonies funèbres et les manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 27 de la loi municipale du 5 avril 1884 ».

On peut d'ailleurs citer, à l'appui, la jurisprudence postérieure (Cassation crim., 23 novembre 1906. *Gaz. Pal.*, du 15 décembre 1906.) Il s'agissait d'un arrêté municipal interdisant le port des habits sacerdotaux aux ministres du culte, qui accompagnent à pied des convois funèbres dans les rues de la commune. Cet arrêté du maire de Montargis fut déclaré légal parce qu'il avait été pris en vue d'assurer l'ordre public « sans distinguer, entre les convois funèbres, à raison de leur caractère civil ou religieux ».

Une note sous l'arrêt ajoute : « L'autorité municipale peut, pour assurer le bon ordre et la décence des convois funèbres, réglementer le mode de transport des per-

sonnes décédées ; mais elle ne doit établir aucune distinction et aucune prescription particulière, en raison du caractère civil ou religieux des funérailles (art. 97, § 34, loi du 5 avril 1884, et 2, loi du 15 nov. 1887.)

*D.* — Se plaçant à un autre point de vue, une ordonnance du préfet de police du 4 février 1853 fait défense à tous cochers ou voituriers d'interrompre ou de séparer les convois funèbres.

*E.* — Signalons enfin l'article 14 du Code pénal, qui permet que « les corps des suppliciés soient délivrés à leurs familles, si elles le réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil ».

## CHAPITRE III

### La Sépulture

---

La dernière question des funérailles concerne la sépulture. — Là encore le législateur doit intervenir dans l'intérêt de la santé publique et du respect des croyances. C'est que le problème de la sépulture soulève encore des questions philosophiques et religieuses, c'est-à-dire des questions troublantes qui impressionnent considérablement les esprits et qui, si elles laissent du scepticisme à quelques-uns, apportent à beaucoup du fanatisme et de l'ardeur. Beaucoup, croyant que le tombeau n'est pas le but dernier et la demeure suprême, sont fermement convaincus que ce n'est qu'un lieu transitoire, que le ciel n'est pas vide et que ses flambeaux ne sont pas éteints. Mais pour gagner cet au-delà qui est leur espoir suprême, ils veulent se conformer aux règles de leur religion, qui leur impose tel et tel mode de sépulture. Dans leur espoir généreux, ils veulent en faire profiter les autres, quelque-

fois même malgré ceux-ci. De là, des conflits, des situations qu'il a fallu régler juridiquement; de là notre détermination des modes de sépulture.

Ce n'est pas tout : dans l'intérêt de la santé publique, il a fallu déterminer nettement quels sont les lieux de sépulture, de manière à les éloigner, à distance convenable, des grandes agglomérations et des centres populeux. Il a fallu aussi déterminer les règles de police applicables à ces lieux de sépulture.

Ajoutons enfin qu'un dernier problème s'est posé : la nécessité de déterminer les changements de sépulture, les autorités compétentes pour les autoriser, la procédure à suivre pour solliciter les autorisations nécessaires.

Prenant en considération ces divers problèmes, nous étudierons dans cette dernière partie :

I. — Les modes de sépulture.

II. — Les lieux de sépulture.

III. — La translation des corps.

Disons seulement ici que toute contestation, relative au mode ou au lieu de sépulture, doit être solutionnée d'après les principes, que nous avons examinés à propos du choix de la cérémonie religieuse. Dans les deux cas c'est la même règle qui s'applique et c'est en s'appuyant sur la loi de 1887 que le juge a pour devoir de trancher tout débat.

## I. — *Les Modes de Sépulture*

On peut dire qu'à l'heure actuelle il existe quatre modes de sépulture : 1° l'inhumation ; 2° la crémation ou incinération ; 3° l'embaumement ; 4° l'immersion.

A. — *De l'inhumation.* — C'est le procédé courant, et dont l'usage tient particulièrement aux origines et aux mœurs de notre pays. En effet, la France, par ses origines, est un pays essentiellement catholique. Or la religion catholique prescrivait l'enterrement des corps, afin de ne pas les détériorer. Et c'est ainsi que s'est imposée cette pratique séculaire de l'inhumation. Aussi bien après la grande tourmente révolutionnaire, et lors de la confection du Code, était-elle la seule usitée, et le décret du 23 prairial an XII qui, avec celui du 27 avril 1899 article 2 régit la matière, fait-il mention d'elle seule.

Il en existe deux sortes : 1° l'inhumation en tranchées dans les grandes villes, qui est absolument gratuite, 2° l'inhumation par concession, qui donne au concessionnaire un droit privatif sur le terrain concédé pour une période plus ou moins longue, suivant la durée de la concession. En cas de concession temporaire, à l'expiration du temps pour lequel elle est faite, le terrain fait retour à

la commune qui en dispose pour le même usage. Mais ce système de sépulture est exceptionnel et ne se rencontre pas dans tous les cimetières.

Dans beaucoup de communes, on perçoit une taxe d'inhumation. Cette taxe, votée par les conseils municipaux doit être approuvée par le préfet. Elle a pour but d'indemniser les communes des frais d'inhumation et de creusement des fosses.

A Paris, la taxe d'inhumation, dont la création remonte à un arrêté de l'administration centrale du département du 23 germinal, an IV, a été graduée, d'après les tarifs des pompes funèbres, sur les classes des convois adoptées par les familles. Elle est :

|                                                              |        |
|--------------------------------------------------------------|--------|
| Pour la 1 <sup>re</sup> et la 2 <sup>e</sup> classes de..... | 40 fr. |
| — 3 <sup>e</sup> — 4 <sup>e</sup> — .....                    | 30     |
| — 5 <sup>e</sup> .....                                       | 20     |
| — 6 <sup>e</sup> .....                                       | 15     |
| — 7 <sup>e</sup> 8 <sup>e</sup> .....                        | 10     |
| — 9 <sup>e</sup> et les convois du service ordinaire         | 6      |

Remise complète de la taxe de 6 francs est faite par les maires aux familles qui ne peuvent l'acquitter.

D'après le décret du 26 mars 1852, les membres des sociétés de secours mutuel ne paient que le tiers de la taxe des inhumations ; mais le bénéfice de cette disposition ne s'étend pas aux dépenses comprises dans les classes du tarif (Arrêté du Préfet de la Seine du 12 avril 1853). (Fuzier-Hermann. *Répertoire*. Inhumation, n° 267 à 270).

B. — *La crémation ou incinération.* — A côté de l'inhumation, un autre procédé s'est répandu : celui de l'incinération. A vrai dire ce n'est pas un procédé nouveau. Aussi haut qu'on puisse remonter dans l'antiquité, on trouve l'incinération. Ce fut d'abord le seul mode de sépulture à l'âge de bronze. Mais l'âge de fer ramena l'inhumation. Et c'est ainsi que, durant toute l'antiquité, on eut recours à deux procédés, notamment à Rome et en Grèce : les plus riches procédaient par incinération, et cela permettait des funérailles fastueuses et somptueuses ; les plus pauvres au contraire avaient recours à l'inhumation, dont les frais étaient plus modérés. Puis, avec le christianisme, l'incinération a disparu ; l'inhumation seule a été en usage, pendant tout le moyen âge, même en pays d'Islam où les usages coraniques sont sur ce point conformes à l'usage chrétien. Mais vers le XVIII<sup>e</sup> siècle, avec l'esprit philosophique et voltairien, avec les théories encyclopédiques, on se reprit de goût pour cette coutume passée et en 1791 l'on songea à l'implanter. N'est-ce pas en 1822 qu'à Livourne le grand poète Byron incinéra son ami Shelton ? L'exemple porte ses fruits, on songe de plus en plus à l'incinération : c'est l'Italie, pays où la Libre-Pensée règne en maîtresse, qui rénove la vieille coutume en 1857. Padoue procède en 1872 aux premières incinérations, puis Dresde en 1874 et Milan en 1876. On fait de même en France. « Réclamée en 1879, dit M. Planiol (*Droit civil*, p. 270) l'incinération fut d'abord pratiquée à titre d'essai, pour les débris humains provenant des hôpitaux. Puis la crémation a

été autorisée par la loi du 15 novembre 1887, article 3 qui cependant ne la nomme pas. Le texte dit simplement que le majeur ou le mineur émancipé peut déterminer le mode de la sépulture. Cette rédaction a été adoptée afin de ne pas restreindre aux deux seuls procédés de l'inhumation et de l'incinération le choix des particuliers. L'article 29 de la loi du 17 juillet 1887 a autorisé les communes à percevoir des droits pour le dépôt et l'incinération des corps (loi de finances). »

Indépendamment des scrupules que peuvent avoir les catholiques contre l'incinération, on lui a fait une grosse objection : l'on a dit qu'elle rendait facile la dissimulation des crimes et impossibles les constatations médico-légales qui permettent la découverte des coupables. Aussi la réglementation fut minutieuse. On a placé l'incinération sous la surveillance de l'autorité municipale. L'officier de l'état civil du lieu de décès doit l'autoriser, et cette autorisation ne peut être délivrée que : 1° Sur demande écrite de la personne qualifiée pour diriger les funérailles et indiquant le lieu d'incinération ; 2° sur un certificat du médecin traitant et attestant que la mort résulte d'une cause naturelle ; 3° sur le rapport d'un médecin assermenté vérifiant les dires du médecin traitant. A défaut de médecin traitant, le médecin assermenté doit certifier qu'il y a eu mort naturelle, sinon l'autorisation est refusée. Un procès-verbal du commissaire de police constate la réception du corps et son incinération. Ce procès-verbal est transmis à l'autorité municipale.

Pour que le corps ne soit pas brûlé à nu, une circulaire ministérielle du 25 mai 1890 (*Bull. min. Int.*, 1890, p. 143), a décidé, sur avis du comité consultatif d'hygiène, que tout corps destiné à être incinéré serait placé dans un cercueil en bois léger et de dimension déterminée. Le corps est incinéré dans les vingt-quatre heures qui suivent son arrivée au four crématoire.

Aucun appareil crématoire ne peut être mis en usage sans une autorisation du préfet accordée après avis du conseil d'hygiène.

A Paris, un arrêté du préfet de police, du 28 juillet 1885, ordonna, à titre d'essai, l'incinération des débris anatomiques des hôpitaux, dans un appareil crématoire construit au Père-Lachaise. Cet appareil est actuellement le seul qui fonctionne à Paris. Il sert à l'incinération : 1° des corps dont la crémation est demandée par la famille et autorisée par les maires ; 2° des débris humains provenant des amphithéâtres de dissection ; 3° des embryons ou produits de la conception venus au monde avant quatre mois de gestation. (Fay, p. 10. — *Note sur la Crémation à Paris*, 1896. Publication de la préfecture de la Seine, p. 13.)

La cérémonie a lieu de la façon suivante : 1° on porte le corps dans la salle d'attente du four crématoire où tous les assistants sont admis ; 2° on le transporte ensuite dans la salle d'incinération où les plus proches parents au nombre de cinq au plus, peuvent être autorisés à accompagner le corps et à rester dans la salle d'incinération

pendant la durée de l'opération ; 3° les cendres sont placées dans une urne de dimension déterminée et fournie par la famille.

Il nous restera à examiner quel est le sort de cette urne lorsque nous étudierons les lieux de sépulture.

C. — *L'embaumement.* — L'embaumement n'est pas à proprement parler un mode, un procédé de sépulture. C'est en réalité un moyen de conservation des corps qui permet, soit d'attendre les funérailles, lorsqu'on ne peut y procéder dans les délais normaux, soit d'empêcher leur altération, lorsqu'on les soumet au mode de l'inhumation.

Disons seulement que l'embaumement et la momification sont soumis aux mêmes conditions de délai que l'inhumation et, en outre, à une autorisation spéciale qu'il est nécessaire d'obtenir. Des arrêts du préfet de police des 23 janvier 1838 et 6 septembre 1839 prescrivent que nulle incision ne peut être faite, sur les cadavres pour embaumement, avant le délai légal de vingt-quatre heures et sans que le commissaire de police en ait reçu déclaration préalable. (Audibert, p. 165.)

On ne peut procéder à ces opérations qu'en présence d'un commissaire de police et en vertu d'une autorisation du préfet de police à Paris et du maire partout ailleurs. Cette autorisation ne s'obtient que sur pièces justificatives.

Ces pièces sont au nombre de deux : 1° une déclaration indiquant le mode et les substances que l'on se pro-

pose d'employer ainsi que le lieu et l'heure de l'opération ; 2° un certificat du médecin traitant, affirmant que la mort est le résultat d'une cause naturelle.

La décision est prise sur le rapport d'un médecin assermenté commis pour vérifier le décès et établi dans les formes prescrites par l'article 17. (Décret du 27 avril 1889, art. 3.)

Disons enfin que ce moyen n'est que rarement mis en pratique dans nos mœurs actuelles, et que pour le retrouver en fréquent usage, il faut remonter aux temps anciens, jusqu'à la civilisation égyptienne, ou encore aller le chercher chez les peuples asiatiques, et particulièrement dans l'Inde.

D. — *L'immersion.* — L'immersion peut être considérée comme un troisième mode de sépulture, qui s'applique particulièrement au cas de décès en mer, au cours d'un voyage de longue durée. Elle se justifie alors par des considérations pratiques. On sait combien les prescriptions sanitaires sont rigoureuses en mer : l'énorme agglomération de personnes, dans un espace des plus restreints, nécessite des mesures sanitaires d'autant plus rigoureuses. Il est impossible dans ces conditions de conserver les cadavres à bord : c'est pourquoi le procédé de l'immersion s'impose alors. Ajoutons que ce procédé n'est réglementé et visé par aucun texte législatif ; mais il a pour lui une longue pratique et une routine ancienne.

## II. — *Les lieux de sépulture*

A. — *On peut déterminer les lieux de sépulture selon le mode employé vis-à-vis du cadavre.*

Il y a d'abord les lieux de sépulture pour inhumation. Il y a ensuite les lieux de sépulture pour incinération. Ajoutons enfin les chambres funéraires.

a) *Quant aux lieux d'inhumation*, — en principe ce sont les cimetières publics — Il a été beaucoup dit sur l'historique des cimetières. L'usage en est ancien : partout on retrouve le même respect pour les tombeaux, la même sollicitude pour les sépultures. « Chez les Grecs et chez les Romains, les morts ordinairement reposaient le long des chemins publics, apparemment (dit Châteaubriand, *Génie du Christianisme*) parce que les tombeaux sont les vrais monuments du voyageur. On ensevelissait souvent les morts fameux au bord de la mer. » Mais ces sépultures étaient isolées ; et à Rome, si l'on en excepte ces espèces de fosses communes, appelées *funiculi* ou *culinæ*, où se jetaient les cadavres des pauvres et des esclaves, on ne connaissait pas l'usage des cimetières communs. (Quatremère de Quincy. *Dictionnaire d'Architecture*). Plus tard l'usage des cimetières communs apparaît avec les premiers

chrétiens, dont les catacombes furent les premiers tombeaux. Puis les cimetières furent consacrés par la religion et devinrent terre sainte et réservée uniquement aux catholiques. Ce ne fut qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle que les dissidents eurent accès aux cimetières et acquirent ainsi un lieu de sépulture déterminée. Les premières concessions à ce sujet résultèrent de traités avec les nations étrangères : du 28 septembre 1716 avec les villes hanséatiques, et du 17 novembre 1718 (traité d'Utrecht) avec l'Angleterre. Un arrêt du conseil du 20 juillet 1720 vint généraliser ces concessions et permit l'inhumation des non-catholiques dans des lieux déterminés, mais sans pompe extérieure et hors la présence des sujets du roi, qui avaient défense d'y apparaître sous peine de désobéissance.

Ici vient la période troublée de la Révolution et enfin, l'ordre s'étant rétabli, parurent le décret du 23 prairial an XII, du 7 mars 1808, l'ordonnance royale du 6 décembre 1843 et la loi du 14 novembre 1887.

1. Le décret du 23 prairial an XII, renouvelant les anciennes prohibitions du Parlement, dispose dans son article 1 : « Aucune inhumation n'aura lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques et généralement dans aucun des édifices clos et fermés où les citoyens se réunissent pour la célébration de leur culte. »

C'est là une prescription très ferme et très énergique formulée par le législateur pour édicter que les inhumations ne doivent être faites que dans les cimetières. Nous

verrons cependant plus tard qu'il y a quelques exceptions à cette règle.

L'article 10 du décret du 27 avril 1889 oblige les communes à donner sépulture : 1<sup>o</sup> aux personnes décédées sur leur territoire quel que soit leur domicile : 2<sup>o</sup> aux personnes domiciliées sur leur territoire, alors même qu'elles seraient mortes sur le territoire d'une autre commune.

Cette obligation est assurée par l'article 2 du décret du 23 prairial an XII, qui édicte : « Il doit y avoir hors de chacune des villes ou bourgs, à la distance de 35 ou 40 mètres de leur enceinte, des terrains entièrement consacrés à l'inhumation des morts. »

Aux termes de l'ordonnance du 6 décembre 1843, l'administration a le droit d'obliger les communes, qui n'ont pas encore de cimetière, à en créer un. En fait, la pratique administrative tolère la réunion de plusieurs communes pour l'établissement d'un cimetière commun, à la condition que le service des inhumations soit assuré d'une manière convenable. (Circ. min. Int. 1857.)

Enfin lorsqu'un cimetière est devenu trop proche des autres et des agglomérations, le préfet peut en ordonner la translation, et déterminer le nouvel emplacement sur l'avis du conseil municipal et après enquête de *commodo et incommodo*. (Ordonnance de 1843, art. 1.)

2. Il nous faut maintenant déterminer ce que sont les cimetières, et dire s'ils sont ou non du domaine public ? Nous les considérons comme domaine public. — Cela semble d'abord logique parce qu'ils sont à n'en pas

douter affectés à un service public. De plus, le décret de 1808 y attache des servitudes d'intérêt public. Enfin le même texte donne au maire la police des cimetières, ce qui ne se comprendrait guère d'un bien privé. Ajoutons encore que cette théorie cadre admirablement avec ce que nous avons dit du service des Pompes Funèbres. En fait, aux termes de l'article 13, loi du 5 août 1884, les communes ont pour charge « la clôture des cimetières, leur entretien, et leur translation dans les cas déterminés par les lois et les règlements d'administration publique. » Cette charge a d'ailleurs pour corollaire le monopole des Pompes Funèbres, attribué aux communes. (Cf. loi du 5 avril 1884, travaux préparatoires).

3° Le principe des concessions de terrain est reconnu par le décret du 23 prairial an XII, article 10 : « Lorsque l'étendue des cimetières le permet, il peut y être fait des concessions de terrain pour des sépultures particulières ou de famille, et pour construire des caveaux, monuments et tombeaux ». L'exercice en a été réglementé par avis du Conseil d'Etat du 29 novembre 1883 ; on ne doit autoriser les concessions qu'autant que le cimetière est cinq fois plus grand qu'il n'est nécessaire.

Mais si les communes sont obligées d'avoir un cimetière suffisant pour assurer le service des sépultures pendant cinq ans, rien ne les oblige à avoir des cimetières de grandeur nécessaire pour les concessions.

Le concessionnaire paie une taxe selon les tarifs éta-

blis par le préfet et le conseil municipal. (Loi du 5 avril 1884, art. 68-7°).

Il est assez difficile de définir la nature du droit de ce concessionnaire. En réalité, si l'on considère, comme nous l'avons déjà vu, que les cimetières rentrent dans le domaine public, on peut y voir une simple concession sur le domaine public, c'est-à-dire une possession précaire et révocable. La jurisprudence y voit cependant un droit *sui generis* qui ressemble au droit de propriété. (Cass., 24 août 1864. S. 64. 1. 493. — Cass., 31 janv. 1870. S. 70. 1. 263. — Cass., 20 avril 1875. S. 75. 1. 312.) Ajoutons que l'administration repousse cette théorie. (Circ. minist., 20 juil. 1841 et 30 décembre 1843. — Lyon, 4 février 1875. S. 77. 2. 35.)

Cette discussion n'a d'ailleurs aucun intérêt pratique même au point de vue de la compétence. En effet, si l'on considère qu'il y a un acte administratif, il s'agit d'un acte de gestion, ressortissant aux tribunaux civils. La jurisprudence est formelle en ce sens. (Cass. 26 avr. 1875. S. 75.1.312. — Lyon 17 août 1880. S. 82.2.78. Rouen, 6 février 1882. S. 82.2.254. — Cons. d'État, 19 mars 1863. S. 63.2.118.)

D'autre part l'acte de concession n'est pas sujet à transcription, puisque la loi de 1855 ne l'a pas énuméré.

Ajoutons enfin que l'usage de la concession est restreint au bénéficiaire et à ceux qui sont liés à lui par un lien d'affection. Il ne peut en trafiquer sous peine de nullité,

une telle clause étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Lyon, 4 février 1875. S. 77.2.35.

Une réglementation particulière s'applique aux cimetières parisiens : l'ordonnance de 1843 et la loi du 5 avril 1884 ne leur sont pas applicables, et par dérogation au décret du 23 prairial an XII, article 2, la loi du 16 juin 1859, article 10, exempte la ville de Paris de la translation, hors de son enceinte, des cimetières qui, par suite de l'annexion de la banlieue, se trouvent dans l'intérieur de la ville.

4. Nous avons vu précédemment que la sépulture dans les cimetières publics était la règle : (décret de prairial an XII, art. 1.) Cette règle supporte des dérogations qui, à l'heure actuelle, sont peu nombreuses, mais qui, dans les temps passés, étaient très en usage.

Tout d'abord, aux termes de l'article 72 (décret du 30 mars 1809) : « Nul cénotaphe, nulles inscriptions, nuls monuments funèbres ne pourront être placés dans les églises que sur la proposition de l'évêque diocésain et sur la permission du ministre ». Il y a donc une première dérogation pour les églises et les édifices du culte.

Il y en a une seconde : « Toute personne pourra être enterrée sur sa propriété, pourvu que ladite propriété soit hors et à la distance prescrite de l'enceinte des villes ou bourgs. » (Art. 14, décret du 23 prairial an XII.)

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que, d'après ce texte, aucune autorisation n'est nécessaire. En réalité, l'inhumation est alors, comme toujours, soumise à l'approbation de

l'administration. (Cass., 14 avril 1838 ; S. 38. 1. 449. — Cass., 11 juill. 1856 ; S. 56. 1. 842.)

Enfin ce n'est qu'au propriétaire seul et non à sa famille que pourra être destinée la sépulture ; sinon l'on arriverait ainsi à la création de véritables cimetières privés. (Cons. d'Etat, 27 déc. 1860 ; S. 61. 2. 234. Cf. avis du Conseil d'Etat du 4 juill. 1832.)

Dans un même ordre d'idées, une décision du ministre de l'Intérieur (*Bull. min. Int.*, 1864, n° 40) porte que le maire ne doit pas permettre à une congrégation de construire dans sa propriété un caveau destiné aux inhumations des membres de la congrégation. « Ce serait donner une trop large extension à l'article 14, décret du 23 prairial, an XII, à cette disposition restrictive de sa nature, que d'en induire la faculté d'établir à perpétuité un tombeau ou cimetière réservé aux membres de la communauté. Un tel privilège, que chaque communauté pourrait réclamer à son profit, aurait pour effet de rendre illusoires les sages précautions prises par le législateur dans l'intérêt de l'ordre public et de la salubrité. » Il va sans dire qu'au décès de chaque religieux on pourra obtenir la permission d'inhumer dans un même terrain réunissant les conditions légales (*Journ. de dr. adm.*, t. V, p. 126, t. IX, p. 603.)

b). — *Lieux de sépulture pour incinération.* — Nous avons vu qu'après l'incinération les cendres étaient placées dans une urne. Les urnes peuvent être placées, soit dans une sépulture particulière, soit dans un columbarium :

1° Dans le premier cas, les urnes ne peuvent être pla-

cées à l'extérieur des monuments funéraires ; elles doivent être inhumées ou tout au moins recouvertes d'une dalle ;

2° Dans le second cas, on peut obtenir concession temporaire ou perpétuelle d'une case dans un columbarium.

La concession temporaire est de cinq ans et peut être prolongée pour une nouvelle période quinquennale moyennant le versement d'une somme de 50 francs, prix de la concession de cinq ans. Une délibération du conseil municipal de Paris (28 déc. 1897) a admis les familles à acquérir des concessions perpétuelles.

c. — *Chambres funéraires.* Dans certaines communes, il existe des chambres funéraires où l'on peut déposer les corps en attendant l'inhumation définitive, qui peut être retardée par la création d'un caveau, ou par toute autre raison.

L'existence de ces chambres funéraires est facultative pour les communes ; mais lorsqu'elles existent, le maire peut exiger, dans l'intérêt de la salubrité publique, que les corps y soient déposés jusqu'à l'inhumation définitive. (*Bull. min. Int.*, 1863, p. 175.)

Les communes ont d'ailleurs droit d'exiger le paiement d'un prix de location fixé par un tarif régulièrement approuvé. (*Bull. min. Int.*, 1863, p. 288.)

B. — *Les lieux de sépulture font l'objet de mesures de police très minutieuses.* — « Les lieux de sépulture, soit qu'ils appartiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux particuliers, sont soumis à la surveillance de

l'autorité municipale. » (Décret du 23 prairial an XII, article 16.)

« Les autorités locales sont spécialement chargées de maintenir l'exécution des lois et règlements et d'empêcher qu'il se commette dans les lieux de sépulture aucun désordre ; ou qu'on s'y permette aucun acte contraire au respect dû à la mémoire des morts. » (Article 17 du même décret.)

Qu'est-ce à dire sinon que l'autorité municipale aura, non seulement pour devoir de faire respecter les lois et règlements de l'autorité supérieure, mais encore de prendre tous les arrêtés qu'elle jugera utiles (Art. 97-6°, loi du 5 avril 1884.)

C'est ainsi notamment qu'un maire a le droit : de fixer l'emplacement des allées (Cass., 24 août 1864. S. 64. 1. 493), de nommer les employés et fossoyeurs (Cass., 7 sept. 1850. D. 50. 5. 64), de désigner la place des concessions (Poitiers, 17 fév. 1864. S. 64. 2. 34), de prohiber dans le voisinage les jeux bruyants (Loi 17 juil. 1880, art. 9), d'autoriser les inscriptions funéraires (Ord. du 6 déc. 1843, art. 6).

C. — *A côté de ces règles préventives il existe des mesures répressives.* — Il s'agit des délits qui se commettent dans les lieux de sépulture. Ainsi l'article 360 du Code pénal porte que : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et de 16 à 200 francs d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tom-

beaux ou de sépultures, sans préjudice de peines contre les crimes et délits qui seraient joints à ceux-ci. »

Les motifs de cet article sont les suivants : « La loi, qui protège l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, ne l'abandonne pas au moment où il a cessé de vivre et quand il ne reste de lui que sa dépouille mortelle. Vous trouverez dans le projet une disposition contre ceux qui, sans respect pour le dernier asile, violeraient les sépultures, troubleraient la cendre des morts ou profaneraient les tombeaux. » Discussion du projet au corps législatif.

« Violier les tombeaux ou les sépultures, dit M. Garraud, c'est outrager la dépouille mortelle de l'homme dans son cadavre ou dans la tombe qui le contient. L'élément matériel du délit consiste donc dans un acte de nature à violer le respect dû aux tombeaux, l'élément moral dans l'outrage qui résulte de cet acte. (*Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. IV, n° 646). — Et il ajoute : « Le délit est légalement caractérisé, dès que l'acte imputé, abstraction faite de l'intention indirecte et du but de l'agent, est de nature à violer le respect dû à la religion des tombeaux. »

M. Villez conclut de son côté (note 4, Cass., 31 octobre 1899, Tissot, S. 91. 4. 361) : « Ce n'est pas un préjudice indûment causé à autrui que la loi punit dans l'article 360, c'est un fait, la violation de sépulture en elle-même, abstraction faite des conséquences et elle a soin d'ajouter : Sans préjudice des crimes ou délits qui seraient joints à celui-ci. Elle punit ce fait en lui-même parce que, dès

qu'il a été commis volontairement, il constitue un manquement au respect dû aux morts. Vous trouverez dans le projet, a dit l'orateur du Corps législatif, une disposition contre ceux qui, sans respect pour le dernier asile, violeraient les sépultures, troubleraient la cendre des morts ou profaneraient les tombeaux (Locré, *Législation civ., com. et crim.*, t. XXX, p. 529.4.31). Le fait, dès qu'il est commis volontairement, est punissable, parce qu'il trouble la cendre des morts, de même que l'acte immoral publiquement commis est punissable, parce qu'il blesse la pudeur des vivants, sans qu'on ait à se préoccuper d'une question d'intention à cet égard. Sans doute, celui qui commet une violation de sépulture, avec le dessein de profaner les restes du mort, est plus coupable que celui qui agit pour un motif qui n'a rien de blessant à cet égard, de même que celui qui commettrait un outrage public à la pudeur dans le dessein d'offenser ou de corrompre les témoins serait plus coupable que celui qui n'a eu aucun motif en vue ; mais ce sont là des circonstances qui aggravent la criminalité des faits et dont le juge doit tenir compte dans l'application de la peine ; le délit lui-même est constitué par la perpétration volontaire du fait que la loi prohibe. » La jurisprudence est d'ailleurs formelle en ce sens (Cr. r., 31 oct. 1889, précité. — Cr. r., 20 juin 1896. — D. 97. 1. 29). — Aux termes de ce dernier arrêt, le délit n'est légalement caractérisé que si l'acte implique nécessairement un outrage envers une personne reposant dans sa sépulture ou son tombeau. En conséquence le prêtre qui prati-

que sur le cadavre d'une femme morte enceinte l'opération césarienne, dans l'espoir de pouvoir administrer le baptême à l'enfant s'il vit encore, ne commet pas le délit de violation de tombeaux ou de sépultures ; un tel acte ne peut constituer qu'un cas d'exercice illégal de la chirurgie aux termes de l'article 35 de la loi du 19 ventôse an IX. Cet arrêt particulièrement typique indique suffisamment la solution qui s'impose.

### III. — *La translation des corps.*

Tout est-il définitivement terminé, lorsque la pierre du tombeau a été scellée, et cela constitue-t-il la dernière formalité ? Au contraire, y a-t-il encore autre chose à faire et peut-on notamment procéder à une exhumation et à une translation ?

En principe l'article 17 du décret du 23 prairial an XII, prohibe de façon absolue l'exhumation et tout contrevenant s'expose aux peines qui s'appliquent en cas de violation de sépulture et dont nous avons déjà parlé.

Il y a cependant une triple dérogation à ce principe :

A. — *Au point de vue judiciaire*, il faut permettre aux magistrats enquêteurs de s'éclairer sur les crimes de façon complète. C'est pourquoi on a reconnu aux procureurs de la République et aux juges d'instruction le droit de faire procéder à des exhumations et à des autopsies. C'eût été folie que d'empêcher les enquêtes sur les crimes contre la vie humaine sous le prétexte fallacieux de respecter la mort.

B. — *Au point de vue administratif*, il peut être nécessaire de faire procéder à une exhumation et à une

translation dans l'intérêt de la santé publique. Cela se produit notamment dans trois cas :

1° Si l'inhumation a eu lieu dans un lieu non autorisé ;

2° Si, faite même dans un lieu autorisé, on la reconnaît comme insalubre ;

3° Si, faite dans un cimetière, une exhumation générale s'impose pour le même motif sanitaire.

C. — *Au point de vue des particuliers.* — Cette mesure peut également s'appliquer. Elle donne lieu à des règles spéciales.

Une autorisation est tout d'abord nécessaire. Mais il est à remarquer qu'aucun texte n'en indique la forme. L'autorité compétente est le maire (circ. du 26 fév. 1856), sauf à Paris où il faut s'adresser au préfet de police (ord. du préfet du police, 5 juin 1872). Ajoutons que l'introduction d'un cadavre en France est soumise à l'autorisation du ministre de l'intérieur (D. 27 avril, 1889, art. 4. § 2).

Le postulant doit pourvoir à tous les frais et justifier d'un motif légitime. Lorsque la mesure est autorisée, elle est faite en présence du commissaire de police qui en dresse un procès-verbal et l'adresse à l'autorité qui a autorisé.

Il faut dire que le maire ou le préfet de police sont libres d'accorder ou de refuser l'autorisation. Et c'est ici que se pose la question de savoir si leur décision est susceptible de recours ? Il est universellement admis que le recours peut être porté devant les supérieurs hiérarchiques mais non devant le Conseil d'Etat. (Cons. d'Et.

23 fév. 1861. S. 61. 2. 307, — 24 fév. 1870. S. 70. 2. 227.) Mais si le refus était injuste ou illégal, le Conseil d'Etat serait alors compétent. (Cons. d'Et. 14 juin 1875, S. 77. 2. 126.)

Une autre question se pose qui touche au principe de la séparation des pouvoirs : Si une inhumation a été faite en contravention des règlements administratifs, le tribunal répressif peut-il, en vertu de l'article 161 du Code d'instruction criminelle, ordonner, à titre de dommages-intérêts l'exhumation de la personne dont l'inhumation a été irrégulière ? La jurisprudence est pour la négative (Cass., 24 août 1835. D. 35. 1. 455) : aux termes de l'article 17 du décret de l'an XII, l'exhumation serait de compétence exclusivement administrative. De son côté M. Ducrocq a soutenu l'affirmative : il a prétendu que le principe de la séparation des pouvoirs n'en était pas moins respecté, et que l'autorité judiciaire faisait uniquement application d'un acte administratif et lui donnait une efficacité plus grande.

Il ne faut pas hésiter à se ranger à cet avis, puisqu'en effet, la décision judiciaire portera sur l'application et non sur la création de l'acte administratif. La décision judiciaire établit la contravention, c'est-à-dire la méconnaissance de l'acte administratif, et punit cette contravention d'une sanction pénale. En poursuivant la besogne jusqu'au bout et en ordonnant l'exhumation, elle contribue à faire respecter et rétablir intégralement la règle administrative méconnue et l'on peut dire dès lors qu'elle ne viole aucun principe essentiel.

## CONCLUSIONS

Arrivés au terme de cette étude, nous avons pour devoir d'indiquer les principes et les vues générales qui s'en dégagent.

Le premier avantage de notre législation funéraire, c'est assurément la remarquable précision de ses solutions. Notre législateur n'a rien laissé dans l'ombre et n'a négligé aucun détail : prenant, si l'on peut dire, le mort au lit d'agonie, il l'a accompagné jusqu'à sa dernière demeure, et fait en sorte qu'il soit respecté de façon d'autant plus précise que la lèvre de celui-ci était muette désormais, et sa volonté impuissante à se manifester.

Le second avantage, c'est que la précision n'a pas été nuisible à la clarté et à la simplicité. On a pu voir, au cours de ce travail, que tout se tenait et s'enchaînait, que tout était simple et clair. Cette remarque a sa valeur à une époque, où le bouleversement de la législation et la fiévreuse activité de nos faiseurs de lois amène des changements et des troubles, non pas dans la tour d'ivoire des doctrinaires indépendants, mais dans la maison des juges liés par la lettre des textes. C'est qu'en effet des rema-

niements sans nombre sont venus troubler la majestueuse sérénité de notre code et que, dans l'ardeur à légiférer, on a apporté des dispositions qui, parfois, sont en contradiction formelle avec d'autres dispositions approuvées par tous. Et pourtant le droit funéraire n'a guère été touché ; il est resté comme s'il était au terme même de son arrivée, à son aboutissement final.

Est-ce à dire qu'il en soit ainsi et qu'il faille considérer notre droit funéraire comme ces statues parfaites dans leur harmonieuse plastique, et qu'on ose pas toucher, par crainte de les amoindrir ? Il serait osé de tirer une telle conclusion. La vérité, c'est que, si, à l'heure actuelle, le droit funéraire semble répondre aux besoins pratiques, il n'en reste pas moins que ces besoins sont singulièrement changeants et variables, et qu'un jour viendra où leur modification aura pour conséquence la modification même de notre droit funéraire. Il ne faut pas oublier que la meilleure des législations doit être souple et non rigide, pouvoir s'adapter et se modifier, pour reprendre un mot fameux, ce doit être une règle de plomb qui modèle les courbes et les contours, et non pas une règle de fer, qui brise les angles et les cintres. En définitive, il serait audacieux de croire notre législation définitive et répondant dès maintenant aux besoins à venir, de croire le monument plus durable que l'airain.

Il est plus simple de se contenter des résultats actuels, et encore ceux-ci ne sont-ils pas intangibles, et peut-être pourrait-on faire certaines retouches sur certains points.

I. En ce qui concerne la vérification du décès, nous avons vu que l'officier de l'état civil est tenu de s'en assurer par lui-même, que dans les grandes villes des médecins vérificateurs ont été institués, et substitués sur ce point à l'officier de l'état civil, mais que, dans nombre de villes, la vérification du décès n'était assurée par personne.

Nous pensons qu'il y aurait lieu d'établir le système des grandes villes dans toutes les communes, d'enlever aux maires qui sont incompetents, cette formalité de la vérification, et de l'attribuer à des médecins vérificateurs. Cette réforme se ferait, non pas par une circulaire ministérielle, comme l'a tenté en vain M. Valette en 1866, mais par une loi générale et garantie par des sanctions pénales. Ce serait le plus sûr moyen de combattre les illégalités que nous avons signalées. Ce serait aussi l'occasion de remédier au reproche qu'on a fait parfois au système que nous préconisons : certains ont en effet prétendu que ce système présentait une garantie moindre en ce sens qu'un officier de l'état civil, se fondant sur les prétendues vérifications et rédigeant sciemment l'acte de décès d'un vivant, commet le crime de faux et devient passible des travaux forcés à perpétuité ; au contraire, procédant au même acte sur fausses constatations du médecin vérificateur, il ne peut être poursuivi et le médecin ne tenant pas son mandat de la loi s'expose à des peines moins sévères. Bien que le reproche ne soit pas irrésistible, et que la pénalité établie contre le médecin

semble suffisante, la réforme donnerait l'occasion de renforcer les garanties pénales, et puisque le médecin tiendrait son mandat de la loi, il serait possible de lui appliquer la même sanction qu'à l'officier de l'état civil.

De cette façon la réforme serait complète et se résumerait par cette formule : vérification nécessaire par un médecin désigné, application à ce médecin des peines dont est passible l'officier de l'état civil, en cas de fausses constatations.

II. — En ce qui concerne les lieux de sépulture nous avons vu que la sépulture dans les cimetières publics était la règle ; mais que cette règle supportait des dérogations. Les édifices du culte sont susceptibles de recevoir, sous certaines conditions, des monuments funèbres ; toute personne peut être enterrée sur sa propriété pourvu que ladite propriété soit hors et à la distance prescrite de l'enceinte des villes ou bourgs.

Nous estimons qu'il y aurait lieu, à l'heure actuelle, de faire appliquer la règle de façon absolue et de supprimer l'une et l'autre dérogation. En effet si l'on examine la première dérogation, on s'aperçoit qu'elle n'est plus en rapport avec notre nouvelle législation religieuse. Celle-ci considère les édifices du culte comme appartenant aux communes. On ne saurait donc prétendre que les religieux inhumés dans les édifices du culte le sont dans leur terrain propre, puisqu'ils le sont au contraire dans un édifice communal. Bien plus : la question de la salubrité intervient à une époque où les agglomérations se font chaque jour plus

nombreuses, et précisément les édifices culturels sont le centre de ces agglomérations.

Quant à la seconde dérogation, elle se comprend moins encore : il faut considérer en effet qu'à l'heure actuelle la propriété foncière reste de moins en moins entre les mains d'un même titulaire, qu'elle est suffisamment chargée d'impôts de toutes sortes, et qu'il serait bon de la dégrever d'une sorte de servitude sans intérêt pour personne. Au surplus ces monuments privés se comprenaient à une époque où les bourgs étaient espacés, les cimetières peu nombreux et lointains, les communications difficiles. Mais à notre époque tout est changé et nulle considération ne vient plus justifier cette seconde dérogation dont nous préconisons la suppression.

Cette réforme serait d'autant plus aisée qu'elle se ferait par une simple disposition législative. Il n'y aurait pas à se préoccuper de questions budgétaires puisque toutes les villes sont actuellement pourvues de nécropoles assez vastes pour satisfaire à toutes les nécessités pratiques.

La réforme consisterait, si l'on peut dire, à biffer d'un trait de plume la double dérogation au principe, et n'entraînerait avec elle aucun inconvénient pratique.

---

**Vu : le président de la thèse**

**A. COLIN**

**Vu : le Doyen,  
LYON-CAEN**

**Vu et permis d'imprimer :  
Pour le Vice-Recteur de l'Académie de Paris  
L'inspecteur d'Académie**

**BONNARIC**

## BIBLIOGRAPHIE

AUDIBERT. — Des sépultures et de la liberté des funérailles en droit civil.. Thèse, 1885.

BERTHELEMY. — Traité élémentaire de droit administratif  
2<sup>e</sup> édit.

BERTIN. — Ordonnances sur requêtes et référés.

Bulletin du ministère de l'Intérieur, 1890.

DALLOZ. — Répertoire.

DANIEL-LACOMBE. — Le régime des sépultures, 1886, in-8°.

DUCROCQ. — Des inhumations et des exhumations dans les cimetières et les propriétés privées. Etudes de droit public, 1887, in-8°, p. 267 et suiv.

FAY. — Les cimetières et la police des sépultures, 1890, 2<sup>e</sup> édit., in-8°.

FUZIER-HERMANN. — Répertoire du droit français.

GARRAUD. — Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1888, 5 vol., in-8°. t. 18, n° 631 et suiv.

GOUFFIER. — La législation des funérailles et des pompes funèbres. Thèse, 1902.

Journal de droit administratif, année 1854, t. II, p. 450.

PLANIOL. — Traité élémentaire du droit civil, 2<sup>e</sup> édit.

Pandectes françaises.

TISSIER. — Analyse et explication de la loi du 18 novembre  
1887 sur la liberté des funérailles, 1888, in-8°

ROUX. — Le droit en matière de sépulture, 1875, in-8°.

SIREY. — Répertoire.

## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| Prolégomènes. — Les principes directeurs.....                     | 5  |
| CHAPITRE I. — <i>Les formalités préalables aux obsèques</i> ..... | 9  |
| I. — Déclaration du décès.....                                    | 10 |
| II. — La vérification et l'acte de décès.....                     | 12 |
| III. — Le permis d'inhumer.....                                   | 16 |
| CHAPITRE II. — <i>Les obsèques</i> .....                          | 23 |
| I. — La cérémonie religieuse.....                                 | 25 |
| Le défunt a disposé et pu disposer.....                           | 26 |
| Le défunt n'a pas disposé ou n'a pu disposer.....                 | 31 |
| Les contestations.....                                            | 36 |
| II. — Les Pompes funèbres.....                                    | 43 |
| Les décrets de 1806.....                                          | 44 |
| Leur critique.....                                                | 45 |
| La loi nouvelle de 1904.....                                      | 46 |
| III. — La police des obsèques.....                                | 53 |
| CHAPITRE III. — <i>La sépulture</i> .....                         | 57 |
| I. — Les modes de sépulture.....                                  | 59 |
| II. — Les lieux de sépulture.....                                 | 66 |
| III. — La translation des corps.....                              | 78 |
| CONCLUSIONS: <i>Le droit actuel et ses réformes</i> .....         | 81 |
| BIBLIOGRAPHIE .....                                               | 86 |



